Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht.

Von

Nic. München,

der Theologie und beider Rechte Doctor, Dompropst an der Metropolitan-Domkirche, Erzbischöflicher Offizial rc. rc. zu Köln.

Zweiter Band.

Köln und Neuß,

Druck und Verlag der L. Schwann'schen Verlagshandlung.

1866.

Zweiter Theil.

Das kanonische Strafrecht.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

Erster Titel.

Schuld, Strafe und strafbare Handlung überhaupt.

1. Schuld, Strafe und Verbrechen sind, wie unbestritten ist, Vorstellungen, die so eng zusammenhangen, daß die eine ohne die andere nicht erklärt und verstanden werden kann. Die wichtigste von ihnen ist die Schuld. Und von dieser ist die deutliche Auffassung dadurch erschwert, daß sich Jeder dabei wenigstens im Allgemeinen oder doch dunkel das ungefähr Richtige denkt und sich damit zufrieden gibt, ohne es sich klar zu machen. Ihr richtiges Verständniß ist aber ganz besonders in der Lehre über das Strafrecht von Wichtigkeit.

2. Schuld, und eben so culpa, wird in dreifacher Bedeutung gebraucht: zweimal in objektivem und einmal in subjektivem Sinne.

In objektivem Sinne steht es in dem Gedanken: an etwas Schuld sein, und bezeichnet die Ursache eines bewirkten Uebels, von etwas Bösem. So kann ein von selbst entstandenes Geschwür, oder der Biß eines Thieres die Schuld an dem Tode eines Menschen sein, wie man von einem Menschen sagt, daß er durch seine Mißhandlungen Schuld an dem Tode des Gemißhandelten ist. Eben so wird ein krankes Schaf die Schuld, culpa, der Ansteckung der übrigen [1]). Hier wird unter Schuld nur das

[1]) Virg. Georg. III, 468: »Continuo culpam ferro compesce, priusquam Dira per incautum serpant contagia volgus.«

Bewirkende ohne alle weitere Beschaffenheit und Beziehung desselben gedacht, und es kann sowohl etwas Lebloses und Dingliches, als ein lebendes und vernünftiges Wesen sein. Das Bewirkte aber ist immer ein Uebel und etwas Böses, das heißt, ein Uebel, das als ein solches erkannt und empfunden wird. Von etwas Gutem wird die Ursache nie als Schuld oder culpa gedacht und so benannt. An dem bewirkten Bösen oder Uebel selbst wird ebenfalls nichts Näheres gedacht, als daß es überhaupt ein Uebel, oder das speziell bezeichnete ist, nicht aber, daß es ein physisches oder ein moralisches sei.

Schuld im subjektiven Sinne ist die im Bewußtsein des Sünders sich kund gebende moralische. Diese muß hier näher betrachtet werden; an dieser Stelle aber genügt die gemachte Andeutung, um anzuschließen, was Schuld in der zweiten objektiven Bedeutung sei. Jede Rechtsverletzung setzt nämlich, wie jede Sünde, subjektive Schuld voraus. Diese ist die Ursache und jene die Wirkung. Und so kommt es, daß metonymisch auch ein Vergehen oder Verbrechen Schuld genannt werden kann, welches denn die zweite Auffassung von Schuld im objektiven Sinne ausmacht [2]).

3. Schuld im subjektiven Sinne ist im Subjekte nicht die bewirkende Ursache an sich, sondern die Thatsache, daß es und in so fern es Ursache eines Uebels wird oder geworden ist. Sie ist in ihm die Autorschaft, das Ursachesein, und das zwar als vernünftiges und frei wollendes, sich selbst bestimmendes Wesen. Ein vernunftloses Wesen kann Schuld an einem Uebel sein, ihm kann aber keine Schuld deßwegen zugeschrieben werden, schon weil es keine frei wirkende Kraft ist, und sein Wirken nicht von ihm ausgeht, nicht Kraftäußerung seiner Selbstbestimmung ist. Die Thatsache des Ursacheseins ist aber im Menschen nicht an sich und für sich allein die Schuld, sondern daß er mit Erkenntniß und freier Willensbestimmung die Ursache des Uebels wird [1]). Das Ursachesein als Schuld

---

[2]) Cic. Verr. act. 2. lib. 5. c. 17. §. 42: ». . . dicam, ut hoc jam ante confirmem, in hoc uno genere omnes inesse culpas istius maximas, avaritiae, majestatis, dementiae, libidinis, crudelitatis.« Fr. Qui commeatus. 14. §. 1. D. de re milit. (40. 16.): »Arma alienasse, grave crimen est, et ea culpa desertioni exaequatur.« C. Si quis. 2. C. de cust. reor. (9. 4.): »Si quis in ea culpa vel crimine fuerit deprehensus, quo dignus claustris carceris . . . videatur.« C. Eos, qui. 6. pr. C. de modo mult. (1. 54.): » . . . quos culpa reddit obnoxios.« C. Jubemus. 11. §. 1. C. de repud. (5. 17.).

[1]) Fr. Sed et si. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . quaerimus, si furiosus damnum dederit . . . . Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit,

hat seinen Grund und seine Entstehung in dem höheren Wesen des Menschen, in seiner Intelligenz und Freiheit; dadurch ist es sein selbsteignes Werk, und mit ihm das bewirkte Böse. Beides wird ihm daher zugeschrieben, angerechnet, imputatur. In so weit ist also Schuld das Ursachesein mit Zurechnung. — Allein das erschöpft ihr Wesen noch nicht. Das Ursachesein und dessen Wirkung wird nicht in so fern bloß zugerechnet, als es des Menschen eignes und freies Werk ist, sondern auch in so fern, als er dafür verantwortlich ist. Denn das Zurechnen erkennt und verkündigt die Vernunft nicht bloß in Beziehung auf den Ursprung aus der freien Selbstbestimmung und als ein Zuschreiben, sondern auch in Beziehung auf das freithätig gesetzte Uebel und als ein Verantwortlichsein. Die Schuld schließt Zurechnung mit Verantwortlichkeit ein. — Und diese Verantwortlichkeit entspringt aus der Eigenthümlichkeit des Uebels. Es ist nämlich nicht, wie bei der ersten objektiven Schuld, ein physisches, sondern nur ein sittliches und besteht in der Verletzung der Pflicht. Nicht das materielle Verderben oder Vernichten von Kräften ist ein Uebel, für welches der Mensch verantwortlich erkannt wird; sondern es ist das nur, in so fern es zugleich die Verletzung einer Pflicht ist. Die Vernichtung eines eigenen Gutes ist nur dann ein Uebel, das uns angerechnet wird und uns verantwortlich macht, wenn wir eine Pflicht dadurch verletzen, und die frei gewollte Vernichtung eines fremden Gutes ist immer ein solches Uebel, indem sie immer eine Verletzung eines fremden Rechtes und damit einer Pflicht gegen den Dritten ist. Die Idee der Zurechnung mit Verantwortlichkeit entspringt aber aus der Idee der Pflicht, oder ist vielmehr schon mit ihr gegeben. Denn die Pflicht besteht nicht in einer solchen sittlichen Nothwendigkeit, daß wir vermöge unserer vernünftigen Natur und des Vernunftgebotes genöthigt und angetrieben werden, etwas zu thun, oder zu lassen, die wir auch, wie das sinnliche Wünschen und Begehren, unbeachtet lassen können. Die Pflicht ist uns auch nicht bloß eine Forderung des Sittengesetzes an uns und für uns, so daß sich die Verletzung nur auf eine Selbstentwürdigung mit Schande und Mißverdienst in uns und vor uns beschränkte; sondern sie kündigt sich im Schuldbewußtsein als Forderung einer höheren, für alle vernünftige Wesen geltenden Weltordnung von hehrer Majestät und dadurch mit einer

---

cum suae mentes non sit? . . . quemadmodum si quadrupes damnum dederit, . . . aut si tegula ceciderit.« C. Illa cavenda. 6. C. 15. Q. 1: ». . . voluntarios reos . . . culpa stringit, poena condemnat.«

Nothwendigkeit an, deren Nichtachtung uns Gott und der vernünftigen Geisterwelt gegenüber verantwortlich macht, und uns vor ihnen nicht lediglich ohne Würde und Verdienst und der Mißachtung werth erscheinen läßt. Und diese Verantwortlichkeit enthält nicht allein ein Einstehenmüssen, das heißt, eine Verpflichtung zur Tilgung des angerichteten Schadens, sondern zugleich auch ein Entgeltenmüssen, das heißt, eine Strafbarkeit unsererseits und andererseits eine nach der ewigen, in der höheren Weltordnung waltenden Gerechtigkeit unausweichliche Nothwendigkeit des Eintreffens eines der Schuld als Strafe entsprechenden Uebels, und eine solche zwar, der wir uns nicht allein nicht entziehen können, sondern welcher uns zu entziehen wir auch aus Anerkennung ihrer Gerechtigkeit nicht wagen. Diese doppelte Folge verkündigt die Vernunft mit dem Schuldbewußtsein jedem zum Vernunftgebrauche gereiften Gemüthe unvertilgbar mit Beunruhigung, wenn es sie auch nicht immer beherzigt [2]); gelangt es aber zu ihrer Würdigung, so drängt es eine unwiderstehliche Aufforderung zum Ersatze und zur Entgeltung, zur Sühne. Der Ersatz wird dann, so weit er ihm erkennbar ist, gern geleistet, wo er aber nicht überschaut werden kann, erregt schon die Erkenntniß der Pflicht zur ganzen Leistung Beängstigung. Allein größer ist die Beängstigung durch das Bewußtsein der verdienten Bestrafung. „Jammer und Angst", sagt der heilige Paulus [3]), „über jegliche Seele, die da Böses thut!" So steht tief im Bewußtsein hinter und über der Schuld die Strafe und der Strafrichter. — Wir erkennen aber nicht allein uns selbst strafbar im Bewußtsein einer eigenen Schuld, sondern auch die Schuld eines Jeden, von welcher wir Kenntniß haben, und huldigen der Vergeltung des Bösen wie des Guten [4]), und daß Jeder, der Unrecht thut, den Lohn für sein Unrecht empfangen werde [5]).

---

[2]) Rom. 1, 32. 2, 15. Cic. epist. ad famil. lib. 5. epist. 21. §. 5: »Tu, si me diligis, fruere isto otio tibique persuade, praeter culpam et peccatum, qua semper caruisti et carebis, homini accidere nihil posse, quod sit horribile aut pertimescendum.« Das Bewußtsein des Guten hingegen ist beglückend; schon das Freisein von Schuld trostreich. Cic. epist. lib. 7. epist. 3. §. 4: ». . . vacare culpa magnum est solatium.«

[3]) Rom. 2, 9. Vgl. Hebr. 10, 30.

[4]) Rom. 2, 6. II. Thess. 1, 4—9.

[5]) Col. 3, 25. Symb. Athan.: ». . . omnes homines . . . reddituri sunt de factis propriis rationem.« Symb. Apost.: ». . . inde venturus est judicare vivos et mortuos.« Conc. Trid. sess. 6. de justif. can. 30. Sess. 14. de ss. poen. can. 12 Catechism. conc. Trid. ap. 5. quaest. 54: »Docendi enim sunt (fideles), duo esse,

Subjektive Schuld ist hiernach das freithätige Ursachesein eines sittlich Bösen durch Pflichtverletzung, das uns vor Gott verantwortlich und strafbar macht.

4. Jede Rechtsverletzung gegen Andere ist zugleich eine Pflichtverletzung, die als solche eine subjektive Schuld mit ihrer Strafbarkeit mit sich führt. Es tritt aber noch hinzu, daß ein vernünftiges Wesen in seinem Rechte gekränkt ist. Daher hat die Strafbarkeit aus der Rechtsverletzung in unserm Bewußtsein noch das Eigene, daß sich einerseits nicht bloß der Verletzte zur Entgeltung berechtigt erkennt, sondern andererseits auch der Schuldige selbst die Entgeltung als berechtigt anerkennt. Außer der gesellschaftlichen Verbindung gedacht, erkennt sich der Bestohlene gegen den ertappten Dieb nicht bloß berechtigt, das entwendete Gut auch mit Gewalt wieder in seinen Besitz zu bringen, sondern auch an ihm eine Entgeltung auszuüben, und der Dieb selbst wird die Entgeltung so wenig, als die Entziehung des fremden Eigenthums für unerlaubt und unberechtigt halten, sich ihr vielmehr mit Anerkennung als verdient unterwerfen, so weit sie eine angemessene bleibt und die Schranken eines entsprechenden Maßes nicht überschreitet. Diese Verantwortlichkeit auch vor den Menschen führt die Idee der Gerechtigkeit und des Rechtes mit sich. Denn nach dem Zeugnisse unseres Bewußtseins sind wir vermöge unseres Rechtes nicht lediglich mit der Befugniß zur Vertheidigung und zur Abwehr von Angriffen, sondern auch zur Entgeltung des durch die Verletzung vollendeten Angriffes ausgerüstet. Sie ist in der Berechtigung und Verpflichtung eines Jeden begründet, sein Thun und Leben nach der höheren Weltordnung Gottes einzurichten. Das ist die Grundlage des ihm als Vernunftwesen zustehenden Rechtes. Wer ihn darin stört, macht sich auch vor ihm, wie zum Einstehen, so zum Entgelten verantwortlich, und Beides kann der Verletzte erzwingen. So kündet sich auch in Jedem, sobald er Kenntniß von einem verübten Unrecht erhält, auch wenn es zu ihm selbst in gar keiner Beziehung steht, nicht allein das Urtheil über dessen Strafbarkeit, sondern auch die Forderung der entsprechenden Entgeltung unabweislich an, und er verwirft es mit Mißbilligung und mit Mißfallen als eine Verletzung der Majestät der Gerechtigkeit vor Gott und den Menschen, wenn sie ohne hinreichenden Grund nicht eintritt, wie er die gerechte

---

quae peccatum consequuntur, maculam et poenam.« Cap. 14. quaest. 6. §. 2: »Est enim Deus is, in quem, abjecta obedientia, peccamus, cujus ordinem sapientiae perturbamus, quantum est situm in nobis.«

Bestrafung mit Wohlgefallen und Beruhigung als eine der Gerechtigkeit geleistete Genugthuung inne wird. Daraus entsprang bei allen Völkern in den Anfängen ihrer gesellschaftlichen Verbindungen die ihnen unbezweifelt rechtliche Zulässigkeit der Selbstrache, und daher hat nie ein Verbrecher die ihm zugefügte Entgeltung für an sich ungerecht, oder für sichtlich unerlaubt gehalten.

5. In dem Bewußtsein der Schuld aus einer Rechtsverletzung stellt sich also eine Verantwortlichkeit in zweifacher Beziehung ein: die eine vor Gott in der moralischen und die andere vor dem in seinem Rechte gekränkten Menschen [1]). In erster Beziehung kann die Schuld eine theologische, oder auch schlechtweg eine moralische, in Beziehung auf die verletzte Gerechtigkeit aber eine rechtliche, culpa juridica, heißen. Es gibt indessen eine spezielle Schuld, welche man eine juristische, culpa juridica, zu nennen pflegt, die jedoch erst später in Verbindung mit Dolus und der ihm gegenüber gesetzten Culpa erklärt werden kann.

6. Aus diesem Unterschiede der Verantwortlichkeit erklärt sich, daß und warum wir das moralisch Böse an Andern zwar als an sich strafbar, uns aber nicht als zur Entgeltung berechtigt ansehen. Für die Berechtigung zur Bestrafung der sittlichen Schuld können wir keinen Grund geltend machen [1]). Alle menschliche Bestrafung kann sich daher nur auf Rechtsverletzungen beziehen, und in diesen nicht in so fern sie mit moralischer, sondern nur in so fern sie mit rechtlicher Schuld begangen worden sind. Strafe aber ist das durch die Schuld verdiente und verwirkte Uebel zur Entgeltung und Sühne [2]). Man kann sie daher auch nach der Schuld, als ihrem Grunde, unterscheiden und die eine eine moralische, die andere eine rechtliche nennen.

7. Das ganze menschliche Strafrecht ist also bloß ein juristisches in dem angedeuteten Sinne, sein Objekt ist nur die Rechtsverletzung, und zwar lediglich von ihrer rechtlichen Seite, und die Strafe besteht ebenfalls nur in einem der rechtlichen Schuld entsprechenden Uebel. Außer einer

---

[1]) C. Quid ergo. 6. §. 1. C. 23. Q. 5: » . . . respondebimus, Deum . . . suppliciorum quoque scire mensuras et non praeveniri sententia judicis: nec illi in peccatorem exercendae dehinc poenae auferri potestatem, et magnum peccatum magnis diuturnisque lui cruciatibus.«

[1]) Von ihr sagt der heil. Paulus Hebr. 10, 30: „Wir wissen ja, wer da sprach: mein ist die Rache, ich werde vergelten.“

[2]) Fr. Aliud fraus. 131. pr. D. de V. S. (50. 16.): » . . . poena est noxae vindicta.«

Rechtsverletzung mit der rechtlichen Schuld gibt es keinen andern Grund, um dessen willen dem Menschen eine Befugniß zu strafen zusteht.

8. Man spricht zwar auch von einem menschlichen Strafrechte wegen einer rein sittlichen Schuld. Ein solches Strafrecht legen wir der elterlichen Gewalt, patria potestas, über die Kinder bei [1]). Allein dieses Strafrecht ist nicht ein Recht, das sittlich Böse oder ein Unrecht als solches und vindikativ zu bestrafen als Entgeltung der verletzten sittlichen und rechtlichen Weltordnung; sondern es ist nur ein Erziehungs- und ein Zuchtrecht, welches durch das Uebel in der Strafe nicht eine Sühne und eine Genugthuung der Gerechtigkeit, sondern sittliche Besserung bezielt [2]). Diese Uebel sind daher auch keine eigentliche Strafen, sondern nur Züchtigungen, castigationes, und sie sind nicht einmal als Folge einer Verantwortlichkeit erkannt und betrachtet. Die väterliche Liebe züchtigt auch den Eigensinn und die Unart eines Kindes, obgleich es dafür noch nicht als wegen einer moralischen Schuld verantwortlich gelten kann. Ein solches Straf- und Zuchtrecht besitzen Alle, und nur jene, welche, wie Lehrer [3]), die Pflicht und das Recht der Erziehung haben.

9. Aus der Verantwortlichkeit entspringt, wie die Strafe, auch die Buße. Und so hat das Bußrecht einige Aehnlichkeit mit dem Strafrechte, ist aber davon sehr verschieden. Buße ist, als Werk betrachtet, zunächst und eigentlich die Leistung dessen, was zur Tilgung der Folgen der moralischen Schuld, compensatio, nothwendig ist, also die Leistung dessen, was das Einstehen in der Verantwortlichkeit erfordert. Da die Folgen der moralischen Schuld in dem Schuldigen selbst oder außer ihm nie durch Leistung von gleichem Werthe, wie bei beschädigten Dingen, wieder gut gemacht werden können; so ist sie kein Ersatz, der eben in dem Leisten von gleichem Werthe besteht, sondern Genugthuung, satisfactio, die in der Leistung dessen besteht, was nothwendig ist, ein nicht Ersetzbares wieder gut zu machen. Die Buße kann zwar auch in der Absicht übernommen und geleistet werden, um die Strafbarkeit in der Verantwortlichkeit zu heben, oder doch zu mildern; allein sie wird dadurch und

---

[1]) C. Si filius 3. C. de patr. potest. (8. 47.): » . . . si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis.«

[2]) C. un. C. de emend. propinq. (9. 15.): » . . . quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat.«

[3]) Fr. Sed et si. 5. §. 3. in f. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): »... levis duntaxat castigatio concessa est docenti.«

ist nie eigentliche Strafe und Sühne und in dieser Beziehung nie Genugthuung. Und dieses ist der erste und wesentliche Unterschied zwischen Buße und Strafe.

Der Schuldige erkennt die Buße als unerläßlich, wie er sich für das Einstehen verantwortlich erkennt; allein er leistet sie erst, wenn er seine Schuld nicht bloß anerkennt, sondern auch Reue, poenitentia, hat, oder innere Buße thut [1]). Sie ist also Folge der Reue und hat von dieser metonymisch ihren Namen. Da sie nun als Folge der Reue ohne sie nicht geleistet wird und nicht geleistet werden kann, die Reue selbst aber nicht erzwingbar ist, so ist sie es ebenfalls nicht und wird freiwillig übernommen; wohl aber ist die Strafe immer erzwingbar und von der Willensfreiheit unabhängig. Und so ist sie durch Unerzwingbarkeit ferner von der Strafe unterschieden.

Die Strafe an und für sich kann nur als ein Uebel oder als ein Leiden gedacht werden; die Buße hingegen nicht. Sie kann in einem Uebel oder in einem Leiden bestehen; das gehört aber nicht zu ihrer Wesenheit. Auch etwas an sich Gutes kann als Buße von Einem übernommen und verrichtet werden, wofern es etwas für ihn Beschwerliches ist. Beschwerlich aber muß die Leistung als Buße sein, ohne eben ein Uebel zu sein, wodurch sie sich wieder von der Strafe unterscheidet.

Ihr Zweck ist sittliche Besserung des Schuldigen [2]). In so fern ist sie auch immer ein Zucht- und Heilmittel, was die Strafe zwar ebenfalls zugleich sein kann, es aber nach ihrer Natur und an und für sich nicht ist. Von Seiten des Zweckes betrachtet können daher Bußwerke auch als Disciplinarstrafen behandelt und bezeichnet werden [3]), ohne jedoch eigentliche Strafen zu werden.

Strafen können auch sofort als verwirkt eintreten, Bußwerke nicht. Ohne Auferlegung tritt keine Pflicht zur Erfüllung bestimmter

---

[1]) C. Poenitentia, 1. D. 3. de poenit.: »Poenitentia est, et mala praeterita plangere et plangenda iterum non committere.« C. Perfecta. 8. ibid. »Perfecta poenitentia cogit peccatorem omnia libenter sufferre.«

[2]) C. Satisfactio. 3. ibid: »Satisfactio poenitentiae est, peccatorum causas excidere, nec earum suggestionibus aditum indulgere.«

[3]) C. Productior. 7. ibid: »Productior est enim poena, quam culpa, ne parva putaretur culpa, si cum illa finiretur et poena. Ac per hoc vel ad demonstrationem debitae miseriae, vel ad emendationem labilis vitae, vel ad exercitationem necessariae patientiae temporaliter hominem detinet poena, etiam quem jam ad damnationem sempiternam reum non detinet culpa.«

Bußwerke als verwirkt und schon verhängt ein [4]); wohl aber besteht ohne Auferlegung die Pflicht, wie erwähnt, zur Tilgung der Folgen der Schuld zu büßen, hingegen nicht die Pflicht, eine nicht verhängte Strafe zu bestehen. Zur Buße indessen ist der Schuldige verpflichtet und muß sie freiwillig übernehmen, die Strafe aber nicht, sondern erst, wenn sie verhängt ist [5]).

Bei Rechtsverletzungen wird zwar nicht bloß die zur Tilgung des zugefügten Schadens erforderliche Genugthuung, compositio, sondern auch der Ersatz Buße genannt; allein diese Benennung ist nur eine uneigentliche. Denn eine solche Buße kann rechtlich gefordert und erzwungen werden. Sie ist nur die Erfüllung einer Rechtsforderung, oder, so weit sie darüber hinausgeht, eine wirkliche Strafe. Das sind unsere Geldbußen und andere Entrichtungen, wie die mulctae [6]).

10. Strafe ist zwar immer ein Uebel, doch nicht immer lediglich ein sinnliches, sondern auch ein geistiges und überhaupt ein übersinnliches, bestehe es nun in einem Leiden, oder in dem Verluste eines Gutes. So die Strafen Gottes und die Strafen der Kirche; auch lange nicht alle Strafen der weltlichen Gesetze sind sinnliche.

Zweiter Titel.

Begründung des Strafrechtes.

1. Mit der Erkenntniß der Strafbarkeit eines Unrechtes ist zugleich auch die Angemessenheit der Strafe mit der strafbaren Handlung erkannt. Wie nicht alle Rechtsverletzungen einander gleich sind, so können sie auch nicht alle als gleich strafbar angesehen werden. Mit der

---

4) Ant. Thesaur. de poen. eccl. P. t. c. 1, 2.

5) Fr. Aliud fraus. 131. §. 1. D. de V. Si: ». . . cum poena generale sit nomen, omnium delictorum coercitio, multa specialis peccati, cujus animadversio hodie pecuniaria est . . . multa quidem et arbitrio ejus venit, qui multam dicit; poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel alio jure specialiter huic delicto imposita est.« Fr. Si qua poena. 244. D. eod: ». . . de poena provocatio non est: simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur: at multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est; nec aliter, quam si is dixit, cui dicere licet.«

6) Fr. Si qua poena. 244. D. de V. S. Not. 5.

Erkenntniß der Strafbarkeit ist daher auch die Forderung der gerechten, das heißt, angemessenen Zutheilung der Strafe verbunden. Und daraus ergeben sich in Beziehung auf das Strafrecht wichtige Folgen.

2. Die erste dieser Folgen ist die Nothwendigkeit der gesellschaftlichen Verbindung der Menschen. Denn die Strafbarkeit des Unrechtes erkennen wir nicht einfach und schlechthin, unsere Erkenntniß beschränkt sich nicht auf ein bloßes Urtheilen; sondern sie setzt unser ganzes Gemüth und unser Gefühlsvermögen in Thätigkeit und Aufregung, das sich dann nicht immer auf ein vernünftiges Mißbilligen des Unrechtes und auf einen vernünftigen Unwillen darüber beschränkt, sondern in uns leicht zugleich übergeht in eine sinnliche Rache und in persönlichen Haß. Die Rache sucht Entgeltung für die erlittene Beleidigung, ist daher ein sinnliches Gefühl, das auch das Thier hat, dem wehe geschehen ist, und das nicht aus der Erkenntniß des Rechtes und aus der vernünftigen Forderung der Gerechtigkeit entsprungen ist [1]). Wie schon der Grund der Aufregung nicht ein vernünftiger, sondern ein sinnlicher und aus der persönlichen Beleidigung hervorgegangener ist, so wird auch die Stimmung des Mißfallens nicht eine gegen das Unrecht, sondern gegen den Beleidiger gerichtete und wird Haß gegen dessen Person, regt das Gemüth zum Zorn auf, in welchem der Mensch nur seine Beleidigung, nicht, wie sie wirklich und an sich ist, sondern wie er sie sich vorstellt und sie empfindet, zu entgelten sucht, nur sinnliche Rache nimmt, die um so ungerechter werden kann, da bei dem Rachenehmen im Gefühle des Zornes die sinnliche Aufforderung zum Strafen und die Lust an dem Leiden des Beleidigers steigt und kein Maaß mehr für seine Bestrafung kennt. So bleibt denn die Strafe nicht mehr gerecht: Recht aber muß auch noch dem Schuldigen werden. Es ist daher für Jeden Forderung der Sittlichkeit und der Gerechtigkeit, wegen erlittenen Unrechtes nicht selbst Strafe zu suchen, sondern sie der Rechtsauktorität in der Gesellschaft mit dem ganzen Rechtsschutze zu überlassen. Die Bestrafung muß also der höchsten Rechtsauktorität überlassen bleiben und darf nur von ihr ausgehen, damit sie eine gerechte sei und bleibe.

---

[1]) C. Sex differentiae. 1. C. 23. Q. 3. S. August.: ». . . non quia iniqua est ultio, quam lex statuit, sed quia vitiosa est libido ulciscendi . . . magisque ad judicem pertinet hoc inter homines dicernere, quam bonum hominem sibi expetere . . . judex vero punit, non delectatione alienae miseriae, . . . sed dilectione justitiae.«

3. Es gibt also vor und außerhalb aller gesellschaftlichen Verbindung nicht allein ein erzwingbares Einstehen für die Folgen, sondern auch eine Entgeltung und eine Strafbarkeit des Unrechtes, und diese Strafbarkeit ist nicht eine Folge der gesellschaftlichen Verbindung, sondern diese vielmehr eine Folge von jener, eben um der nämlichen Gerechtigkeit willen, mit der Idee von welcher die Vernunft das Unrecht als an sich strafbar erklärt. Und diese absolute Strafbarkeit ist auch in der gesellschaftlichen Ordnung die eigentliche Grundlage alles Strafrechtes, als Befugniß oder Berechtigung zu Strafen. Jede Theorie mit einer andern Grundlage läßt sich nicht als vernünftig begründet und gerechtfertigt behaupten.

4. Die zwei wichtigsten, die hier in Betracht kommen können, sind die Abschreckungs- und die Präventionstheorie, mit welchen die Defensionstheorie im Ganzen zusammentrifft. Sie setzen die gesellschaftliche Verbindung in einem Staate voraus und leiten die Berechtigung zur Bestrafung nicht aus dem Unrechte an sich, sondern aus der nothwendigen rechtlichen Ordnung im Staate ab.

Nach der Abschreckungstheorie ist „Hauptzweck der Strafe, durch die Androhung Alle vom Verbrechen abzuschrecken" [1]). Ihr ist die Strafe ein psychologisches Mittel, durch Einwirkung auf die Sinnlichkeit Rechtsverletzungen zu verhüten, da „der sinnliche Antrieb zu ihrer Begehung dadurch aufgehoben würde, daß Jeder wisse, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches größer sei, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Trieb zur That entspringt" [2]). — Der „Rechtsgrund der Androhung ist aber das Zusammenbestehen derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten, sowie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die Verbindlichkeit des Staats zu Strafdrohungen begründet" [3]). Die Sicherung des Rechtszustandes für Alle ist also der eigentliche Grund des Strafrechtes. Da die Androhung prävenirend und eine allgemeine ist, die Alle trifft, so ist die Abschreckung eine allgemeine und kann in so fern eine General-Prävention genannt werden.

Die rechtswidrige Handlung ist demnach nicht strafbar an sich, sondern sie wird es erst durch die Androhung und durch das Gesetz, das sie

---

1) Feuerbach, Lehrb. des gem. p. R. §. 133.

2) Ders. §. 13.

3) Ders. §. 17.

bedroht, und die ganze Strafbarkeit ist nur eine äußerlich gesetzliche. Sie besteht bloß in der Möglichkeit, daß der Schuldige von dem gesetzlichen Uebel betroffen werde, und hat nur in so fern wirkliche Bedeutung, als der Schuldige gewiß ist, daß er der Strafe nicht entgeht. Das widerspricht aber dem Bewußtsein selbst des Verbrechers, der sich als strafbar erkennt, auch wenn er von dem Gesetze und dem angedrohten Uebel nichts kennt; er leitet auch, wenn er es kennt, seine Strafbarkeit nicht aus dem Gesetze und dessen Androhung, sondern aus seiner Handlung selbst her, zollt eben daher auch dem Gesetze, wenn es anders ein vernünftiges ist, seine Anerkennung und betrachtet sich, ungeachtet der Gewißheit bleibender Ungestraftheit, dennoch als strafbar.

Die Grundlage dieser Theorie ferner ist bloß eine gedachte, nicht eine objektiv wahre und der Wirklichkeit entnommene. Denn die Gerechtigkeit der Zufügung der Strafe, oder die Strafbarkeit in den einzelnen Fällen des verübten Unrechtes ist nicht lediglich von der voraufgegangenen Drohung, sondern auch von dem Wissen dieser Drohung und ihres Inhaltes abhängig. Einerseits ist Drohen nicht ein allgemeines Kundgeben, sondern ein Vorhalten und ein Zuwissenthun an den Bedrohten, daß ihn das Uebel treffen werde, wenn er etwas wagte, so daß, wer die bestimmte Kenntniß von diesem Uebel und dessen Ankündigung nicht erhalten hat und besitzt, nicht als ein Bedrohter behandelt werden darf. Auf der andern Seite kann ohne dieses individuelle Wissen der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden, weil nicht die Drohung, sondern dessen Wissen zunächst den gewünschten Eindruck auf das Gefühlsvermögen macht und Furcht vor dem zu erwartenden Uebel erregt. Schon die Auffassung von der Strafe als Abschreckungsmittel setzt diese Kenntniß in dem Handelnden voraus, und sie wird als der eigentliche Rechtfertigungsgrund der Strafverhängung angesehen, indem behauptet wird, die Androhung bestehe mit der rechtlichen Freiheit zusammen, das heißt, er kenne ja die Strafe und habe Freiheit, sie zu meiden. Ohne sie ist auch kein Dolus möglich. Denn er wird bezeichnet[4]) als „eine Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögens) zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewußtsein der Gesetzwidrigkeit des Begehrens". Sie ist ferner die Voraussetzung der Zurechnung einer Handlung als einer strafbaren, indem auch zu ihr erfordert wird[5]), daß der Schuldige „mit

---

[4]) Ders. §. 54.
[5]) Ders. §. 85.

den Verbrechen und deren bürgerlicher Strafbarkeit bekannt gewesen ist". Allein für die Verbreitung einer solchen Kenntniß hat nicht nur keine Gesetzgebung gesorgt, sondern es ist einer jeden, wenn nicht unmöglich, so doch äußerst schwierig, bei allen Zurechnungsfähigen sie fortdauernd zu erhalten. Die Ausführung der Gesetze bleibt daher ungerecht, oder es muß angenommen werden, die Gesetzgebung habe bei ihren Strafbestimmungen die Abschreckung nicht als ihren Zweck und als Grund im Auge gehabt. Und in dieser Theorie selbst wird, wo es sich um die Beurtheilung der wirklichen Strafbarkeit eines Schuldigen handelt, jene Kenntniß und Ueberzeugung zu einer angedichteten abgeschwächt. Es wird nämlich gelehrt[6]: „Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als rechtlich gewiß angenommen, daß sie mit den Strafgesetzen bekannt sei". Statt der wirklichen Gesetzeskenntniß gilt also eine fingirte als hinreichend. Ihr entsprechend kann denn auch die Ueberzeugung von der Strafbarkeit der Handlung nur eine fingirte sein und, obgleich nur eine solche und keine wirkliche, doch auf das Begehrungsvermögen abschreckend einwirken. Hiernach ist also die Grundlage des Strafrechtes nicht ein wirkliches Recht, sondern eine juristische Fiktion.

Um diesem, die ganze Theorie auflösenden Ergebnisse zu begegnen, wird zwar bemerkt: „Diese Regel", von der fingirten Gewißheit nämlich, „gelte ohne Ausnahme bei allen Verbrechen, welche juris gentium seien, d. h. als an und für sich rechtswidrige, oder moralisch schändliche Handlungen, schon naturali ratione als unerlaubt betrachtet werden müßten", ohne daß der Widerspruch in dieser Bemerkung und das Richtige in dem Beweise erkannt, obgleich geahnt war. Denn es werden hier Handlungen gedacht, welche die Vernunft als sehr strafbare und als Verbrechen erkennt. Im Widerspruche hiermit werden aber diese Handlungen nur als von der Vernunft für unerlaubt erklärte ausgegeben. Und das ist eben eine Voraussetzung, unter welcher der Satz nichts beweist. Denn erkennt der Mensch durch die Vernunft solche Handlungen nur für unerlaubt, so kann unter einem positiven Gesetze mit Gerechtigkeit noch nicht angenommen werden, daß er sie auch als positiv strafbar hätte erkennen müssen. Obschon die Vernunft die Undankbarkeit gegen Eltern und Wohlthäter für schändlich und unerlaubt erklärt, so darf doch noch nicht angenommen werden, der Undank müsse von Jedem unter jeder Gesetzgebung als strafbar und mit Strafe bedroht angesehen werden. Die Vernunft erkennt freilich in

---

[6]) Ders. §. 86.

dem Undank eine moralische, oder eine theologische, nicht aber eine rechtliche Schuld, daher in ihm kein Verbrechen, wohl aber in Raub und Mord [7]). Und darum, weil nämlich die Handlung an sich rechtlich strafbar ist, kann bei jedem denkenden Menschen die Erkenntniß der Strafbarkeit nicht bloß vermuthet werden, sondern sie ist in ihm vorhanden.

5. Die Präventionstheorie betrachtet die Strafe dem einzelnen möglichen Schuldigen gegenüber als nothwendig, um den Zustand der rechtlichen Ordnung zu sichern, indem sie in ihm als Motiv gegen die Rechtsverletzung wirke. Die Strafe wirkt also auch hier abschreckend und prävenirend, ist aber nur in Beziehung auf den Einzelnen als Strafe und nicht, wie die Androhung, auf Alle wirkend gedacht, woher die Theorie die der speziellen Prävention genannt werden kann. Es wird aber nach der Uebertretung die Ausführung der Strafe als nothwendig angesehen, damit der Schuldige von weiteren Rechtsverletzungen abgehalten, oder abgeschreckt, und dadurch gegen fernere Uebertretungen von seiner Seite eine Garantie für die Erhaltung des rechtlichen Zustandes geleistet werde. In so weit ist die Strafe eine defensive und die Theorie die der Defension. Hier ist die Strafe Zwangsmittel, das zur Sicherung des Rechtszustandes in der Gesellschaft für zuläßig und nothwendig erkannt wird, indem es prävenirend durch die Erwartung des Uebels von zu begehenden Handlungen abschreckt und durch die Zufügung nach der Uebertretung von fernern abhält.

Die Defensionstheorie ist in so fern davon unterschieden, als sie die Zuläßigkeit der Strafe aus der verübten Rechtsverletzung als eine an dem Schuldigen genommene Bürgschaft gegen die Unsicherheit des unmittelbar Verletzten und aller Andern, nicht unmittelbar angegriffenen Gesellschaftsgenossen betrachtet. Denn durch den bewiesenen Willen hat der Schuldige nicht allein den Rechtszustand des Gekränkten, sondern auch aller Uebrigen, zunächst sich gegenüber, unsicher gemacht und zugleich auch andern unsittlichen oder ungebildeten Menschen gegenüber, bei denen seine Rechtsverletzung die Achtung vor dem Rechtsgesetze geschwächt oder gar

---

[7]) Cic. de off. III. c. 5. §. 23: »Neque enim hoc solum natura et jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat commodi gratia nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumem esse civium conjunctionem: quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coercent. Atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana«

zur Anreizung zu ähnlichen Gewaltthaten gedient hat. Die Bürgschaft wird durch Entziehung der natürlichen Freiheit oder durch Zufügung eines andern sinnlichen Uebels so an ihm genommen, daß für die Zukunft seiner sinnlichen Willkür und bei den Andern dem erregten Gelüste Schranken gesetzt werden [1]). Die Strafe wirkt also gegen den Schuldigen hinsichtlich seines künftigen Verhaltens defensiv und gegen die Geärgerten abschreckend präventiv und defensiv.

Auch nach dieser Theorie ist die Handlung selbst nicht strafbar, und die Strafe ist kein Uebel, das den Schuldigen mit Recht um seiner Handlung selbst willen trifft, sondern ein solches, das die Gekränkten gegen ihn als Mittel zu ihrer Sicherheit anwenden dürfen, wie man sich gegen gefährliche Thiere und Naturkräfte schützt. Damit hört der Begriff von Strafe eigentlich auf, und zugleich der von Strafrecht, das dann nur als ein eigentliches Schutzrecht gedacht werden muß.

6. In der gesellschaftlichen Verbindung mit Andern ändert sich die Rechtslage für den Verletzten sowohl, als für den Schuldigen und alle Uebrige. Diese Aenderung trifft indessen nicht die Strafbarkeit der an sich schon strafbaren Handlungen, so, daß sie unstrafbar würden. Denn die Sicherung der Gerechtigkeit, um deren willen die gesellschaftliche Verbindung eine Vernunftforderung ist, kann mit dieser Verbindung nicht aufhören, Zweck zu sein. Die nächste Folge zeigt sich für den Gekränkten einerseits darin, daß er sich selbst die Sühne durch die Strafe nicht mehr verschaffen kann. Das gesammte Strafrecht ist auf die höchste Rechtsauktorität, die zugleich für alle Gerechtigkeit in der Gesellschaft der Träger ist, übergegangen, daher die Eigenmacht gegen die Gerechtigkeit selbst und die ganze Gesellschaft, nicht gegen den Schuldigen allein, ein strafbarer Rechtsübergriff wäre. Damit ist denn zugleich auch gegeben, daß die Bestimmung des Strafmaßes nur von der höchsten Rechtsauktorität, nicht von dem Gekränkten abhängt und ausgehen kann, von ihr aber auch ausgehen muß und nicht ihrem Belieben überlassen ist. Auf der andern Seite folgt für den Schuldigen, daß er nur von und im Namen der höchsten Rechtsauktorität bestraft werden kann, und daß jede andere Bestrafung gegen ihn eine Rechtsverletzung ist [1]). Es folgt für ihn ferner, daß auch die Bestimmung des Straf-

---

[1]) v. Droste-Hülshoff, Einleit. in d. G. d. Kriminalr. Bonn 1826. §. 3. ff.

[1]) Fr. Aliud fraus. 131. §. 1. D. de V. S.: » . . . poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel alio quo jure specialiter huic delicto imposita est.«

maßes gegen ihn nicht eine willkürliche sein kann, sondern eine gerechte, also zunächst eine der strafbaren Handlung angemessene sein muß, das heißt, sie darf nicht das vernünftig erkennbare Maß überschreiten. Sie darf auch gegen ihn nicht eine größere, als in gleichen Fällen gegen Andere sein. Daraus folgt, daß sie eine im voraus und allgemein, als für Alle anwendbar festgesetzt und bekannt gemacht sein muß. Diese beruhigende Gewißheit ist der Schuldige und Jeder, der in die Lage der Strafbarkeit kommen kann, zu fordern berechtigt.

7. Eine fernere Aenderung des Rechtsverhältnisses wird durch die mit der Bildung der Gesellschaft entstehenden neuen Beziehungen herbeigeführt, indem durch sie Fälle der Rechtsverletzungen eintreten, welche in dem absoluten Zustande nicht möglich waren. Damit kann aber nicht gemeint sein, daß in der Gesellschaft Handlungen als strafbar könnten behandelt werden, die als solche vor der Vernunft nicht gälten. Auch in der Gesellschaft bleiben die ewigen Normen der Gerechtigkeit in Geltung, und es wäre ein Widerspruch der höchsten Rechtsauktorität mit sich selbst, wenn sie Handlungen als strafbar behandeln wollte, die es nach den Regeln der vernünftigen Gerechtigkeit nicht sind. Solche neue Beziehungen nun sind die berührte gegen die höchste Gewalt, ferner gegen die gesammte Gesellschaft oder gegen einzelne von der Gesammtheit zu erzielenden Zwecke.

8. Unter eben diesen Beziehungen und namentlich unter Berücksichtigung auf die Gesammtheit kann die Strafbarkeit einer Handlung eine andere, eine gesteigerte oder eine geringere werden, als sie im absoluten Stande zu betrachten wäre. In der Gesellschaft ist jede Rechtsverletzung schon dadurch eine andere, daß der darin kund gegebene böse Wille gefahrdrohend für alle Uebrige, daher der Angriff auf den Einen zugleich ein Angriff gegen die Andern ist. Daraus folgt, daß die Handlung nicht allein die Andern, oder vielmehr die höchste Gewalt zur Vertheidigung gegen ihn berechtigt und verpflichtet; sondern auch, daß sie an sich, als in der Gesellschaft und gegen sie begangen, strafbarer ist [1]). Ihre Strafbarkeit erhöht zugleich das Gefährdende des Aergernisses durch die kundgegebene Mißachtung der Gerechtigkeit. Die Würdigung dieser höhern Strafbarkeit ist pflichtmäßige Thätigkeit der höchsten Gewalt, in so fern sie Strafgewalt ist; die Berücksichtigung des nothwendig gewordenen Schutzes für Andere aber ist ihre Thätigkeit, nicht in so fern sie Strafgewalt, sondern in so fern sie schützende Auktorität ist.

---

[1]) C. Si quis. 11. inf. C. de accusat (9. 2.): ». . . ob ultionem publicam obnoxius legibus fiat«.

9. Auch auf die Wahl der zu bestimmenden Strafmittel hat das Verhältniß des gesellschaftlichen Lebens ändernden Einfluß. Dabei hat die Gesetzgebung zwar, wie bemerkt, auf das gerechte Ebenmaß zwischen der Rechtsverletzung und der Strafe zu achten, doch können auch die Rücksichten auf das Ganze diese Strafen, ohne ein gerechtes Ebenmaß aufzuheben, sehr modificiren. Solche Rücksichten können eintreten theils zur Abschreckung für Andere, theils zur Sicherheit für die Uebrigen, theils auch zur Besserung des Schuldigen.

Jede Strafe trägt schon als ein Uebel, und zwar als ein verschuldetes Uebel, etwas Abschreckendes in sich. Eine erhöhte Abschreckung wird nun erreicht einerseits durch die allgemeine gesetzliche Androhung vermittelst öffentlicher Bekanntmachung, andererseits durch die gerichtliche Zuerkennung im Namen der höchsten Auktorität und durch die in ihrem Namen vollzogene öffentliche Vollstreckung. Bloß um der Abschreckung Anderer willen eine der Art nach andere und strengere Strafe, als der Rechtsverletzung entsprechend ist, anzudrohen und zu verhängen, entspricht der Gerechtigkeit nicht. Die Abschreckung kann also bei Bestimmung des Strafmaßes berücksichtigt [1]), sie darf aber dabei nicht der leitende Grund sein. Denn der Eine darf keiner Strafe unterworfen werden, damit der Andere sich nicht versündige. Das hieße fremde, und zwar noch nicht begangene Handlungen an Einem bestrafen, wozu es keine Befugniß gibt.

Die Strafmitttel werden vernünftiger Weise auch so gewählt, daß sie zugleich als Schutzmittel für die Zukunft dienen; allein dieses ist ebenfalls nicht eine Thätigkeit der Strafgewalt, sondern der schützenden und weisen Administrativ-Gewalt.

Nicht minder kann Besserung mit in's Auge gefaßt werden [2]); allein dieses ist überhaupt nicht Aufgabe des Staates an sich, wiewohl Besserung sowohl, als moralische Bildung im Allgemeinen schon um des bessern Rechtsschutzes willen vom Staate zu erstreben ist.

---

[1]) Fr. Bona fides. 31. pr. in f. D. depos. (16. 3.): » . . . Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda malaficia sit, etiam egestate laborare debet«. C. Ut unius 1. C. ad leg. Jul. repet. (9. 27.). C. Non est innocentiae. 37. C. 23. Q. 5.

[2]) C. Circumcelliones. 1. C. 23. Q. 5. S. August.: » . . . hoc magis sufficere volumus, ut vivi, et nulla corporis parte truncati, vel ab inquietudine insana ad sanitatis otium legum coercitione dirigantur, vel a malignis operibus alicui utili operi deputentur«. Fr. Si poena. 20. D. de poenis (48. 19.): » . . . poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur desinit«.

Dritter Theil.

Gegenstand des Strafrechtes.

1. Jede Rechtsverletzung ist zwar strafbar, und von der Gesetzgebung muß Vorkehrung zu ihrer Bestrafung getroffen werden; doch ist darum noch nicht jede Rechtsverletzung Gegenstand des Strafrechtes in dem engern und eigentlichen Sinne, in welchem es hier genommen wird. Was aber zu demselben gehört, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Folgende Bemerkungen sollen darüber einiges Licht verbreiten.

Die von der Gesetzgebung zu treffenden Vorkehrungen zur Bestrafung des Unrechtes vorerst sind vorzüglich die gesetzlichen Strafbestimmungen, sodann die Errichtung von Gerichten Behufs gerechter Bestrafung und ferner die Bereithaltung von Kräften, um dem richterlichen Erkenntnisse die Ausführung zu sichern.

Was soll nun die Gesetzgebung dem Strafrechte und dem Gebiete der Strafgerichte zuweisen? Das läßt sich nach dem Inhalte des begangenen Unrechtes nur theilweise, doch nicht ganz ermessen. Jeder Betrug im Leben ist ein Unrecht und strafbar. Als nächste Folge davon zeigt sich die Verpflichtung des Betrügers zum Schadensersatze und die andere, daß er von seinem Betruge keinen Vortheil haben darf [1]), und das Rechtsgeschäft auflösbar, oder auch an sich ungültig ist. Eine größere Bestrafung kann im Allgemeinen für die Gesetzgebung kein Bedürfniß sein, und durch eine größere würde sie in Gefahr kommen, über Gebühr zu strafen. Auch die Verwirklichung des Schadensersatzes und die der Strafe durch Auflösung des Rechtsgeschäftes, oder zur Erzwingung seiner Richtigkeit, kann nicht als ihre Aufgabe betrachtet werden, da sie nicht die Vormundschaft und die Vertretung des Betrogenen zu führen hat und sie nicht führen darf, da ihm das Recht verbleiben muß, sich auch ohne Ersatz zu befriedigen und sich auch in ein durch Betrug zu Stande gekommenes Verhältniß zu finden, das heißt, sowohl das Recht auf Ersatz, als auf Bestrafung sind Privatrechte und können daher, wie alle Privatrechte, auch

---

[1]) C. Ex litteris. 2. X. de dolo. (2. 14.): »...vos attendentes, malitiam et dolum nulli patrocinari debere«. Fr. Ne ex dolo. 12. D. de dolo malo. 4. 3.): »Ne ex dolo suo lucrentur«.

nur vor dem für solche errichteten Gerichte, nicht vor dem Strafrichter verhandelt werden. Wenn hingegen nicht allein Betrügereien, sondern auch Härte und Unbilligkeit, wie Fälschungen und Wucher, der ganzen Gesellschaft bedrohlich werden, so steigert sich ihre Strafbarkeit, und diese Steigerung kann eine solche werden, daß der Gesetzgeber sie dem Privatrechte des Bedrückten entziehen und im öffentlichen Interesse auf ihre Durchführung dringen muß. Auch in diesen, wie in allen Fällen schwerer Strafbarkeit, bleibt denn die Ersatzfrage privatrechtlich, die Frage der Entgeltung aber wird eine staatsrechtliche. Und solche Fälle können auch nicht mehr vor den für Privatrechte bestimmten Richter gehören, sondern für sie ist und muß ein eigener Richter oder ein Strafgericht angeordnet werden. Die Fälle also, in welchen es sich um Entgeltung durch Bestrafung im öffentlichen Interesse handelt, gehören, mit Ausschluß der Ersatzfrage, vor das Strafgericht und in das Strafrecht. Und für die Behandlung dieser Fälle kann ferner selbstredend nicht ein gleiches Verfahren wie bei Privatrechten, sondern es muß ein eigenes statt finden, schon weil der Gegenstand ein eigener ist, und weil es sich lediglich um Bestrafung, nicht um bloße Rechte handelt. Wann nun aber solche Fälle gegeben seien, läßt sich hier noch nicht im Allgemeinen bestimmen. Manches, das dazu gehören müsse, Anderes, was dazu gehören könne, läßt sich zwar erkennen; doch nicht Alles. Das hängt von der Gesetzgebung ab.

2. Strafrecht im subjektiven Sinne ist hiernach das Recht und die Gewalt der höchsten Rechtsauktorität, für Rechtsverletzungen Strafen gesetzlich festzustellen und zu vollziehen. Es schließt auch die Gewalt zu Strafbestimmungen ein, deren Geltendmachung dem Rechte des Gekränkten überlassen ist. Strafrecht im objektiven Sinne ist beschränkter, und ist der Inbegriff der Bestimmungen über strafbare Handlungen und deren Bestrafung im öffentlichen Interesse. Als Wissenschaft ist es die Lehre über dieses Strafrecht, hier also über die von der Kirche ausgegangenen Bestimmungen in Betreff der strafbaren Handlungen.

3. Der Gegenstand des Strafrechtes, oder der Strafgesetze, sind die im öffentlichen Interesse als strafbar bezeichneten Handlungen und die ihnen gesetzlich entsprechenden Strafen. Beide sind auch der Gegenstand des Strafrechtes als Wissenschaft.

4. Die hierhin gehörigen strafbaren Handlungen zuerst nun sind Vergehen und Verbrechen, delicta und crimina. Außer diesen werden zwar auch Ueberschreitungen, excessus, genannt; allein sie

sind nur Amts- und Standesvergehen, daher von jenen nicht verschieden, und es werden auch diese selbst Excesse genannt [1]).

Wir sprechen von Polizei-Vergehen, doch nie von Polizei-Verbrechen und unterscheiden so beide streng von einander; hingegen nennen wir wohl ein schweres Verbrechen auch ein schweres Vergehen. Uns ist also Vergehen die allgemeine Bezeichnung für jede Uebertretung eines Gesetzes; Verbrechen aber ein schweres und mit einer entsprechend schweren Strafe bedrohtes Vergehen. Das Wort „Vergehen" hat eine beschränktere Bedeutung, als das „Sichvergehen", das heißt, einen sittlichen Fehler begehen, indem es die Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift bezeichnet, die strafbar ist. Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit den lateinischen Ausdrücken.

5. Festus erklärt das »delinquere« als ein »praetermittere, quod non oportet praeteriri«, und fügt bei: »Hinc deliquia et delicta«; allein das »delictum« beschränkt sich nicht auf Pflichtverletzung durch Unterlassung, sondern umfäßt auch die durch Handeln. Wer sich auf den Grund eines gefälschten Testamentes, das ihm als ein solches verdächtig ist, an einer Erbschaft betheiligt, macht sich nicht durch ein Unterlassen, sondern durch ein Handeln, durch die Annahme, eines Fehlers schuldig, delinquit [1]). Das »delinquere« bezeichnet also jedes Verletzen einer Pflicht, wie peccare, und wird auch damit gleichbedeutend gebraucht [2]). Peccare aber sagt Cicero auch vom Brudermörder [3]) und von anderm listigen und betrügerischen Handeln [4]). Eben so setzt der h.

---

[1]) C. Qualiter. 24. X. de accus. (5. 1.): » . . . subditorum excessus . . . non solum cum subditus, verum etiam cum praelatus excedit . . . non tanquam idem sit accusator et judex . . . ne criminarentur injuste, ut tamen caverent, ne delinquerent insolenter«.

[1]) Cic. de off. III. c. 18. §. 73: » . . . qui quum illud falsum esse suspicarentur, sibi autem nullius essent conscii culpae, alieni facinoris munusculum non repudiaverunt. Quid ergo? satin' est hoc, ut non deliquisse videantur?«

[2]) Cic. pro Muren. c. 30. §. 62: »Fatetur aliquis peccasse, et ejus delicti veniam petit? Nefarium est facinus ignoscere«. At leve delictum est. »Omnia peccata sunt paria«. — Vet. gramm.: »delictum peccatum aliquando dicimus«. C. Raptores. 1. pr. C. de rapt. virg. (9. 13.): »Raptores virginum . . . pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus«.

[3]) Cic. sagt de off. III. c. 10 §. 41 von Romulus: » . . . fratrem interemit. Omisit hic et pietatem et humanitatem . . . Peccavit igitur«. Eben so die c. Raptores 1. cit. C. Not. 2.

[4]) Cic. ibid. c. 15 §. 64.

Augustinus peccatum und crimen als gleichbedeutend neben einander [5]) und nennt solche schwer strafbare Handlungen delicta [6]). Diesemnach ist delictum, wie peccatum, jede leichte [7]) und schwere, sowohl rechtliche als sittliche Pflichtverletzung. Als technischer Ausdruck bezeichnet delictum jede rechtlich strafbare Handlung, das Verbrechen sowohl als das Vergehen [8]).

6. Die zwei im Strafrechte wichtigsten Bedeutungen von crimen sind eine gerichtliche Untersuchung und ihr Gegenstand, ein Verbrechen oder ein Vergehen.

In der ersten Bedeutung bezeichnet es das ganze Accusationsverfahren, den Strafprozeß, wie im Privatrechte die Klage, actio, den Civilprozeß, und zwar nicht allein die spezielle Handlung der Anklage vor Gericht, sondern den ganzen Verlauf des Prozesses. Wer einen verheimlichten Sklaven zur Flucht beredet hatte, konnte nach der Fabischen Lex criminell verfolgt, gegen ihn konnte auch eine Civilklage erhoben werden, und das erstere Verfahren wird ein crimen, das andere eine actio genannt [1]). Daher sprach man, wie von Anhängigmachen einer Untersuchung, crimen inferre, instituere, intendere [2]), so von ihrer Durch-

---

5) C. Cum quisque 19. pr. C. 23. Q. 4.: »Cum quisque fratrum . . . in aliquo tali peccato fuerit deprehensus, ut anathemate dignus habeatur . . .« §. 1.: »Quando ita cujusque crimen notum est omnibus«.

6) C. Non offeramus. 21. C. 24. Q. 1.: » . . . Dominus priora delicta . . . cavenda monstravit . . . Quis jam dubitaverit, hoc esse sceleratius commissum, quod est gravius vindicatum?«

7) C. Quod quidam. 97. §. 3. C. 1. Q. 1. S. Aug.: » . . . Si autem necessitas urgeat, aut nullum, aut veniale delictum est«.

8) Fr. Lex est. 1. D. de legib. (1. 3.): » . . . Lex est . . . delictorum, quae sponte, vel ignorantia contrahuntur«. Fr. Congruit. 13. pr. D. de off. Praes. (I. 18.): » . . . sacrilegos, latrones . . . fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere«. Fr. Quaesitum. 15. pr. D. qui et a quib. man. (40. 9.): » . . . qui majestatis crimine reus factus sit . . . ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum . . . de poena sua certus esse poterat, multo prius conscientia delictorum, quam damnatione jus datae libertatis eum amisisse«.

1) C. Si ab Aeliano. 2. C. ad leg. Fab. (9. 20.): » . . . legis Fabiae crimen per te, vel actionem ad eam rem propositam, i. e. servi corrupti, per procuratorem tuum persequi potes«. In diesem Gegensatze stehen beide eben so in c. Expilatae haereditatis. 6. C. de crim. expil. haered. (9. 32.): »Expilatae haereditatis crimen loco deficientis actionis intendi consuevisse, non est juris ambigui.« In Fr. Qui cum major. 14. §. 3. 4. D. de bonis lib. (38. 2.) ist crimen gleichbedeutend mit judicium. C. Miles. 13. C. 23. Q. 5. S. Aug.

2) Fr. Accusatorum. 1. §. 9. D. ad SC. Turpil. (48. 16.): »Si plura

führung, crimen persiqui, perficere [3]). Diese Prozesse führten auch, wie die Actiones, theils von dem Gesetze, durch welches sie angeordnet worden waren, und theils von dem Gegenstande ihre Benennung [4]). Da nun ein solcher Prozeß einen Ankläger und als dessen Thätigkeit eine Anklage, accusatio, oder eine Beschuldigung, insimulatio [5]), das heißt, die Aufstellung der Behauptung gegen den bestimmt Bezeichneten, daß er der Thäter oder Urheber des speziell gegebenen Verbrechens sei, erforderte, so hatte crimen auch die Bedeutung dieser Handlung [6]), und die Behauptung hieß auch im gewöhnlichen Leben Beschuldigung, crimen [7]), ἐγκλημα [8]).

Das Wort leitet sich von cernere, in der Bedeutung von gerichtlichem Untersuchen, wie κρίνειν, ab. Durch die Beifügung der Sylbe men an die Stammsylbe erhält das so gebildete Substantiv die aktive Bedeutung, in welcher es die concrete Handlung des Zeitwortes bezeichnet. So ist certamen die concrete Handlung des certare, das flamen jene des flare, tentamen die des tentare, und eben so das crimen die des cernere, die gerichtliche Untersuchung. Es könnte indessen auch zugleich passiv das zu Untersuchende, die Beschuldigung und die Anklage, bezeichnen; vielleicht hatte es diese Bedeutung auch nur durch Uebertragung.

---

crimina idem eidem intulit, singulorum debet abolitionem petere«. C. Cum civili. 3. C. de ord. jud. (3. 8.): » . . . crimini prius instituto civilis causa adjungitur«. Auch in Fr. Illicitas. 6. §. 2. D. de off. Praes. (1. 18): » . . . Ne potentiores . . . neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes«.

3) C. Si ab Aeliano. 2. cit. C. ad leg. Fab. Not. 1. Fr. Qui cum major. 14. §. 11. D. de bonis libert. (38. 2.): » . . . crimen enim, quod intendit, etiam perfecit«. Auch in Fr. Si cui crimen. 7. §. 1. D. de accusat. (48. 2.): » . . perseveraturos se in crimine usque ad sententiam«. Cicero nennt in Verr. V. c. 9. §. 22. das ganze Verfahren des Verres gegen den reichen Appolloonius, den er als Anstifter eines Sklavenaufstandes in Untersuchung gezogen, verurtheilt und eingeschlossen hatte, crimen.

4) Als: legis Fabiae crimen, crimen expilatae haereditatis, crimen adulterii, majestatis.

5) C. Apostatarum. 7. §. 2. C. Th. de apost. (16. 7.).

6) B. 4. T. 1. §. 4 Not. 5. — Cic. pro Flac. c. 15. §. 34.: »Sed quoniam de communi otius Asiae crimine dictum est, aggredior nunc ad singulas civitates.«

7) Paul. V. 4. §. 12.: » . . . Crimen, enim, quod vindictae aut calumniae judicium expectat, per alios intendi non potest«. Hier ist crimen Beschuldigung schlechthin und nicht vor Gericht.

8) Daher ist das ἀνέγκλητος Tit. 1, 6. in der Vulgata mit »sine crimine« übersetzt.

Der Gegenstand einer solcher Beschuldigung ist nun immer nur eine gesetzlich strafbare Handlung. Und dieser wird ebenfalls crimen genannt. Diese Bedeutung des Wortes ist so gangbar, daß sie im kanonischen Rechte die weit überwiegendste ist und im römischen oft wiederkehrt. Die oben [9]) angeführten Stellen zeigen, wie der h. Augustinus das crimen als Sünde dachte und mit delictum gleichbedeutend brauchte; eine andere, in welcher er eben diesen Begriff aufstellte, muß noch besprochen werden. Und dafür hatte er ältere römische Gewährmänner [10]).

7. Die hier angedeutete Stelle lautet [1]): »Crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum«. Als Beispiele sind Mord, Ehebruch, Unzucht, Diebstahl, Betrug, Sacrilegium angeführt und ist auf andere Handlungen dieser Art hingewiesen. Die Begriffsbestimmung ist, wie ihr Inhalt und die angeführten Beispiele zeigen, die des römischen Rechtes, und kann hier als Anhaltspunkt zur nähern Besprechung des Gegenstandes dienen.

Der Gattungsbegriff: „schwere Sünde", ist zwar zu allgemein, doch ergibt sich aus den beschränkenden zusätzlichen Bestimmungen und aus den angeführten Beispielen, daß darunter Rechtsverletzungen zu denken sind, die das Gesetz als strafbar und als der gerichtlichen Verfolgung durch Anklage unterworfen, oder, wie es in Kürze ausgedrückt zu werden

---

[9]) §. 5. Not. 5. 6.

[10]) Cic. ad fam. VII. epist. 3. §. 6.: »Sunt enim, qui, quum meus interitus nihil fuerit rei publicae profuturus, criminis loco putant esse, quod vivam«. Daß er noch lebte, war den Gegnern sein Verbrechen. Id. in Verr. V. c. 9. §. 23.: »Primum insimulatio est repentina capitalis et invidiosi criminis ... deinde crimen sine accusatore«. Also eine vorgängige Beschuldigung eines Verbrechens, dann eine gerichtliche Anklage. In der c. Quaestiones, 1. C. ubi de crim. agi oport. (3. 15.), von Severus und Antonius a. 197: »Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa aut inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere, satis notum est«, spricht jede nähere Bestimmung für die Bedeutung des Wortes criminis als Verbrechen. Fr. Miles. 11. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.): »Adulterii reum ... a die criminis admissi ... postulari posse, palam est«. Fr. Si uxor. 13. §. 9. D. eod.: »... videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit«. C. In criminibus. 1. C. si adv. delict. (2. 35.): »In criminibus ... minores non juvantur«. C. Licet. 2. C. eod.: »Licet in delictis aetate neminem excusari constet«.

[1]) C. Apostolus. 1. D. 81.: »Apostolus Paulus ... ait: si quis sine crimine est, sicut est homicidium, adulterium, aliqua immunditia fornicationis, furtum, fraus, sacrilegium et cetera hujusmodi. §. 1. Crimen autem etc.« Cfr. Grat. prs. 3. §. 6. zu C. Qualis. 4. D. 25.

pflegt, als criminell strafbar erklärt. Alle diese Handlungen sind schwere Rechtsverletzungen und damit zugleich schwere Sünden, so daß, was von diesen gilt, auch von jenen, als Sünden betrachtet, wahr ist. Ob es außer ihnen auch noch Handlungen gibt, die nicht als Rechtsverletzungen, sondern dadurch allein schon, daß sie schwere Sünden sind, wie Verbrechen strafbar behandelt werden, kann hier nicht gezeigt werden; so viel indessen läßt sich aus dem Vorhergehenden erkennen, daß eine solche Bestrafung vernünftig nicht zu rechtfertigen wäre. Die Kirche kann zwar auf ihrem Gebiete schwere Sünden wie Verbrechen behandeln; allein das thut auch sie erst, wenn die Sünde als Handlung hervortritt, die zugleich für Andere verderblich und in so fern allgemein gefährlich und rechtsverletzend wird.

Vierter Titel.

Voraussetzungen der strafbaren Handlungen.

1. Jede Sünde ist eine verschuldete Pflichtverletzung, und ihr Wesen besteht in der moralischen Schuld, culpa. Ohne bösen Willen gibt es keine sittliche Schuld und, wie keine Sünde, so auch keine Rechtsverletzung; ohne Erkenntniß aber gibt es kein freies Wollen. Dieses freie Wollen des erkannten Unrechtes ist das Böse in dem Handelnden und an der Handlung, und das freie Ursachesein mit Verantwortlichkeit ist die Schuld [1]). Man nennt sie im Strafrechte nicht schlechtweg Schuld, culpa, sondern böse Absicht, dolus, als ihre technische Bezeichnung, zur Unterscheidung von einer andern nicht so unmittelbaren, sondern mehr mittelbaren, und im Gegensatze zu dieser, die denn technisch Culpa genannt wird. Wir können nämlich, um das Wesentliche dieser Culpa anzudeuten, an etwas Bösem Schuld und davon die Ursache sein, ohne es zwar selbst und unmittelbar als ein solches erkannt und gewollt zu haben, doch nicht ohne eine dem Verursachen voraufgegangene und mit ihm in Causalverbindung stehende Pflichtverletzung gegen Andere. Dieses ist die speziell so genannte und eigentliche juristische Schuld, culpa juridica [2]).

Die böse Absicht und die Rechtsverletzung sind also die Bestandtheile eines Verbrechens oder eines Vergehens, eines Deliktes, und sie bestimmen dessen Strafbarkeit.

---

[1]) T. 1 §. 3.
[2]) Ibid. §. 5.

2. Dolus hat eine engere und eine weitere Bedeutung. In der ersten bezeichnet er die Art des Handelns zur Erreichung eines Zweckes, und zwar durch geschickte Verbergung desselben und der dazu dienenden Mittel, damit Andere den Zweck nicht vereiteln. In diesem Sinne ist dolus gleichbedeutend mit List, sowohl im guten, als im bösen Sinne, je nach dem guten [1]), oder unerlaubten Zwecke, finde er durch Vorgeben von Unwahrem, simulatio, oder durch Verhehlen der Wahrheit, dissimulatio, Statt [2]). Mit List überzuckert die Mutterliebe dem Kinde die Arzenei zu seiner Rettung, der Giftmischer das Gift, um dem Gehaßten sicherer zu schaden. Beide täuschen, indem sie zur Erreichung des Zweckes irrige Vorstellungen beibringen, doch ist ihr Handeln durch Beweggrund und Zweck ganz verschieden. Das eine geht aus Liebe hervor und bezweckt einen Erfolg, der dem Getäuschten eine Wohlthat ist, deren Gegentheil er nicht wünschen und erwarten kann; das andere entspringt dem bösen Willen und bezweckt einen nachtheiligen Erfolg, dessen Gegentheil zu wünschen und zu erwarten der Getäuschte ein Recht hat, und es betrügt ihn, ist fraus [3]). Bei Beiden hat also die List auf den sittlichen Werth des Handelns keinen andern Einfluß, als in so fern es mit intensiverem Wollen und mit deutlicher und beharrlicher bewußtem Zwecke gesetzt wird. List ist demnach nur eine Art und Weise, eine Form des Wollens und Bezweckens und ist böse, wie diese es sind. Im bösen Sinne wird dolus durchweg genommen [4]),

---

[1]) Fr. Hoc edicto. 1. §. 3. D. de dol. mal. (4. 3.): »... quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant.« Gell. XII. c. 9. Fest. h. v.

[2]) Cic. de off. III. c. 15. §. 64: »Sed, sive et simulatio et dissimulatio dolus malus est«. Fr. Falsus. 43. pr. D. de furt. (47. 2.): »Falsus creditor, hoc est is, qui se simulat creditorem«. Fr. Accusatorum. 1. §. 6. D. ad SC. Turpil. (48. 16.): »Praevaricatorem eum esse, ... eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret«.

[3]) Cic. de off. I. c. 13. §. 41: »... Quum autem duobus modis, id est, aut vi aut fraude, fiat injuria, fraus quasi vulpeculae, vis leonis videtur«. Der Gegensatz von Redlichkeit, bona fides, ist fraus. Fr. Qui filium. 22. pr. D. de manum. testam. (40. 4.): »... bona fide et citra fraudem«.

[4]) In diesem Sinne gab C. Aquillius Gallus, bei Cic. de off. III. c. 14. §. 60., auf die Frage: »quid esset dolus malus«, die Antwort: »quum esset aliud simulatum, aliud actum«. Ibid. c. 15. §. 61. Top. c. 9. §. 40. Eben so sagt Paul. I. 8. §. 1: »Dolus malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur«. Dieses bezeichnet aber nur die Täuschung, die erst durch die rechtswidrige Absicht Betrug wird, wenn sie gerechte Erwartungen erregt, die nicht in Erfüllung gehen. Labeo sagt in fr. Hoc edicto. 1. §. 2. D. de dol. mal. (4. 3.): »... posse sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur; posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicut fa-

nicht so die List. Das Wesen dieses dolus besteht in dem Wollen des erkannten, also mit Bewußtsein gewollten, daher beabsichtigten Bösen und Unrechtes, es besteht mithin in der bösen Absicht, da wir beabsichtigen, worauf unser Wille mit Bewußtsein gerichtet ist, oder worauf als Zweck unsere Willensrichtung geht. Wer ein Unrecht vorhat, hat im Bewußtsein seiner Schuld und in dem Wunsche, seinen bösen Zweck zu erreichen, ein Interesse, sein Bestreben bei Anwendung der Mittel und seine Absicht mit List zu verbergen; doch nimmt der Ruchlose, der auf die Achtung Anderer und auf Widerstand und Folgen nicht achtet, zu ihr nicht erst seine Zuflucht, sondern er begeht ohne Umwege und mit Verwegenheit das Unrecht, und handelt dennoch mit dolus im weitern Sinne, er handelt mit böser Absicht. Das ungerechte Handeln mit Wissen ist, wie im Privatrechte [5]), so im Strafrechte [6]), ein doloses. Statt des dolus dienten auch zur Bezeichnung der bösen Absicht animus und voluntas [7]), proposito [8]) und consulto [9]), fraus [10]), nequitia [11]) und ähnliche Ausdrücke.

3. Der Gegenstand dieses Wollens ist das Rechtsverletzende objektiv und für sich, nicht die Freude an ihm als solchem, oder an dem Schaden des Andern oder an seinem Leide. Diese Freude würde seine Bosheit nur

---

ciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua, vel aliena«. Richtiger bezeichnet dort Servius den dolus malus als »machinationem quandam, alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, aliud agitur«. Labeo's Erklärung: »dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, dicipiendum alterum adhibitam«, enthält nur mehre Formen der List und des Betruges.

[5]) Fr. Si procuratorem. 8. §. 8. D. mand. (17. 1.): ». . . qui . . . scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, . . . dolo versati sunt«. Fr. Si servus. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.): ». . . dolum ejus, qui sciens reticuerit, puniendum esse«. Fr. Quod si. 8. D. de dol. mal. (4. 3.). Fr. Tenetur. 6. §. 9. D. de act. empt. (19. 1.).

[6]) Fr. Si liberum. 1. D. de leg. Fab. de plag. (48. 15.): »Si . . . sciens emerit, capitale crimen . . . noscitur«. Fr. Qui aedes. 9. D. de incend. (47. 9.): ». . . necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit«. Fr. Quo naufragium. 3. §. 8. D. eod.

[7]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): ». . . non occidendi animo«. C. Non est. C. 15. Q. 1: ». . . Nemo tenetur ad culpam, nisi voluntate propria deflexerit . . . Voluntaria tantum commissa sequitur delictorum invidia«.

[8]) Fr. Perspiciendum. 11. §. 2. D. de poen. (48. 19.).

[9]) Fr. Absentem. 5. §. 2. D. eod.

[10]) C. Frater. 1. C. ad leg. Corn. de sic. (9. 16.).

[11]) Fr. Cum autem. 23. §. 2. D. ad aedil. edict. (21. 1.).

zur Boshaftigkeit steigern. Auf den Beweggrund des Willens kommt es nicht an, und noch weniger auf die Ansicht des Handelnden, ob er, was er will, nicht für unrechtlich hält, oder überhaupt ein Recht Anderer oder ein Unrecht gegen sie in sich nicht anerkennt. Bei einem zur Vernunftreife gelangten und gesunden Menschen ist eine Rechtsverletzung aus einem sittlichen Beweggrunde, oder aus innerer Nichtanerkennung des Rechtes unmöglich. Eine solche Gesinnung kann nur aus Verrücktheit entspringen, welche die Unzurechnungsfähigkeit und das Bedürfniß des Schutzes aller Uebrigen gegen sie erweisen würde. Wäre die Gesinnung aber nur eine vorgeschützte, oder gar wirklich das Ergebniß lange und tief eingewurzelter Bosheit, daher Ruchlosigkeit geworden, so wäre die Bosheit dort durch Lüge und hier durch die Ruchlosigkeit gesteigert. Ob ein sinnlicher Reiz [12]), oder ob Leidenschaft, Haß, Feindschaft, Rache zum Wollen bestimmte, ändert die Schuld und mit ihr die böse Absicht nicht [13]). Denn die Selbstbestimmung vermöge des Reizes ist schon moralische Schuld, und die durch die andern Anregungen ist eine durch sie noch erschwerte.

4. Von der technischen und schlechthin so genannten Culpa ist vorläufig angegeben worden, daß sie nicht in dem unmittelbar gewollten Unrecht, sondern in der dem Verursachen voraufgegangenen Pflichtverletzung bestehe. Sie kann also nicht Dolus sein. Wäre freilich die Pflichtverletzung eine absichtliche gewesen, so wäre das auch das spätere Verursachen, also auch mit Dolus gehandelt, und die Folge wäre doloser Weise gewollt. Als ein solches Wollen aber wird die Culpa nicht gedacht. Da nun bei ihr nicht mit Dolus gehandelt wird, so kann eine mit ihr begangene Rechtsverletzung kein Verbrechen und wenigstens nicht so strafbar sein, wie die dolose. Es ist daher die Frage, in wie fern die culpose Handlung strafbar sei und zum Strafrechte gehöre. Auch in späteren Lehren ist die Frage

---

[12]) C. Fur. 4. C. 16. Q. 6: ». . . non idcirco diversa fit fornicatio, si mulier sit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua«. C. Illa cavenda. 6. C. 15. Q. 1: ». . . Quod enim possumus non facere, si volumus, hujus electionem mali nobis potius debemus, quam aliis adscribere«.

[13]) Ist die Absicht auf eine bestimmte verbrecherische Handlung gerichtet und ausgeführt, so wird sie dolus determinatus genannt, und wenn sie deren mehre umschloß, dolus determinatus multiplex, compositus; ist sie dagegen auf mehre Folgen so gerichtet, daß davon die eine oder die andere erreicht werde, so nennt man sie dolus indeterminatus, oder eventualis. Ein auf einen Feind gerichteter Schuß, um ihm zu schaden, ohne bestimmte Absicht, ihn nur zu verwunden, oder auch, ihn zu tödten, geschieht in so fern mit dolus indeterminatus, und der dolus ist in so fern eventualis, als die Absicht mit der Verwundung oder Tödtung erreicht wird. Feuerbach. §. 59.

wichtig, und ihre Beantwortung findet hier ihre Stelle. Sie kann aber nicht ohne klare Einsicht in das Wesen dieser Culpa gewonnen werden.

5. Weder als Mensch, noch auch vermöge der gesellschaftlichen Verbindung ist Jemand in der Regel verpflichtet, auf Schutz und Erhaltung der Rechte Anderer Acht zu haben oder dafür thätig zu sein. Was er unter Umständen dafür thun kann und soll, ist nur Pflicht der Liebe, deren Erfüllung der Andere nicht als sein Recht von ihm fordern kann, und deren Unterlassung ihn nicht rechtlich verantwortlich macht. Hingegen ist ein Jeder aus der jedem Andern schuldigen Achtung und vermöge des gesellschaftlichen Verbandes rechtlich verpflichtet, bei allen seinen Thätigkeiten darauf Acht zu haben, daß er dadurch des Andern Rechte nicht verletzt[1]). Das ist nicht bloße Pflicht der Nächstenliebe, sondern auch Rechtspflicht, deren Erfüllung der Andere in so weit fordern kann, daß ihm für die durch fremdes Handeln verursachten Beschädigungen der Handelnde verantwortlich wird. Diese Grenze setzt das Recht des Einen der Freiheit des Andern. Es muß ein Jeder nicht bloß für die Folgen seines schädlichen Handelns einstehen, sondern auch vor und bei dessen Setzung die Achtung gegen Andere behaupten, daß er durch sein Thun ihre Rechte nicht verletze. Durch den Mangel an dieser Achtung und die damit sich einstellende Unaufmerksamkeit wird er bei seinem Handeln pflichtverletzend in sich, dadurch denn für sein schädliches Handeln verantwortlich, und dieses wird rechtsverletzend. Sein Handeln begleitet also eine Schuld in dem Mangel an pflichtmäßiger Achtsamkeit dabei. Allein diese Schuld ist, wie angedeutet, eine anders qualificirte, als die besprochene subjektive Schuld, der Dolus. In letzterer wird die Rechtsverletzung erkannt und dennoch gewollt, und sie ist eine unmittelbar und positiv rechtswidrige; jene aber besteht in einem Mangel an pflichtmäßigem Achthaben beim Handeln und ist eine mittelbar und negativ rechtswidrige. Sie wird also mit Recht davon unterschieden als Culpa schlechthin.

Von der Culpa des Dolus ist ferner die desjenigen verschieden, der zum Achthaben auf den Schutz und die Erhaltung der Rechte Anderer, und dafür thätig zu sein, verpflichtet ist und diese Pflicht unterläßt. Eine solche Verpflichtung beruht immer nur auf speziellen Rechtsverhältnissen, wie das der Eltern zu ihren Kindern, der Soldaten im Dienste, oder das eines bestellten Wächters, deren Zweck Zuwendung eines Vortheils oder

---

[1]) Fr. Non debet. 74. D. de R. J. (50. 17.): »Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri«.

Abwehr eines Uebels ist. Entsteht wegen der Unterlassung für den Andern ein Schaden, so hat sich der Säumige durch die Schuld in der Pflichtverletzung zur Mitursache an dem Schaden gemacht, indem er das in seiner pflichtmäßigen Thätigkeit aufgestellte Hinderniß dagegen nicht hat eintreten lassen, und hat sich in Beziehung auf die Beschädigung eine Culpa zugezogen, obgleich er selbst nicht handelte, oder überhaupt nicht schädlich thätig war. In so fern er nicht handelnd war, ist seine Culpa von jener des mittelbar schädlich Handelnden verschieden, trifft aber mit ihr in der pflichtwidrigen Unachtsamkeit und in dem Mitursachesein derselben an dem zugefügten Uebel zusammen und ist, wie sie, eine rechtliche. Wer freilich die spezielle Pflicht absichtlich unterließe, damit der erkannte Schaden erfolgte, würde mit Dolus handeln, wie jener ebenfalls, der absichtlich unachtsam handelte, um Andern zu schaden. Dieser würde nicht lediglich unachtsam und unthätig sein, sondern in dem gewollten Unterlassen das in seiner Person aufgestellte Hinderniß gegen den Schaden wegheben und so mitwirken, wie wer dem Diebe die Thüre aufschlösse. Im Gegensatze zu diesem Dolus kann daher auch die Culpa des Säumigen mit Recht eine solche schlechthin genannt werden.

Durch diese mittelbare Culpa werden die in beiden Fällen erfolgten Rechtsverletzungen culpose mit einer Verantwortlichkeit mit Einstehen und Entgelten. Es fragt sich hier aber, ob die Entgeltung eine bloß privatrechtliche, oder eine strafrechtliche sei.

6. Die erste, mit dem schädlichen Handeln verbundene, Culpa ist die Voraussetzung der Aquilischen Lex über die Verantwortlichkeit aus solchen Beschädigungen dinglicher und ihnen analoger Rechte [1]), woher sie der Kürze wegen die Aquilische genannt werden kann, da denn die andere die obligatorische heißen könnte. Das eigentliche Gebiet von beiden ist das Privatrecht, und nur ausnahmsweise fallen sie in das des Strafrechts. Das trete dann ein, wird behauptet, wenn die Culpa eine große, lata, wäre, wie in Fällen, wo mit lascivia oder gar mit luxuria gehandelt werde. Hiernach läge der Grund der criminellen Bestrafung in der Beschaffenheit der Culpa ihrer Größe nach. Zum Ermessen dieser Größe ist hier die Vergegenwärtigung der deutlichen Vorstellung zunächst von der Aquilischen, dann auch von der obligatorischen Culpa erforderlich. Da

---

[1]) J. de lege Aquilia. (4. 3.). D. ad legem Aquiliam. (9. 2.). C. de lege Aquilia. (3. 35.).

auch in späteren Lehren auf sie zurückgegangen werden muß, so ist es räthlich, sie hier eingehender zu besprechen.

7. Das Achthaben beim Handeln überhaupt ist die Geistesthätigkeit, vermöge welcher das Denken so auf die Handlung gerichtet ist, daß sie an sich und in ihren Folgen der Absicht entsprechend ausfällt. Es ist einerseits ein Aufmerksamsein, das heißt, ein Richten des Denkens, um das Handeln und die Umstände gehörig kennen zu lernen, und andererseits eine Bedachtsamkeit, das heißt, ein Beurtheilen und Erwägen der Wirkungen und Folgen des Handelns nach der gewonnenen Kenntniß. Diese Denkthätigkeiten sind zugleich von dem Willen abhängig. Will der Handelnde wirklich und entschieden den beabsichtigten Ausgang, so wird nicht allein der Geist zur Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit im Denken aufgefordert, sondern auch das Gemüth zur Sorge angeregt, zu verhüten, was den Ausgang hindern könnte. Diese auf ein bestimmtes Ziel verwendete sorgfältige Aufmerksamkeit ist diligentia [1]), ihr Gegentheil, oder ihr Mangel ist negligentia. Das Denken und die Sorgfalt im Achthaben des vernünftigen Menschen hat bei seinem Handeln immer eine doppelte Richtung: die eine, daß das Schädliche, oder überhaupt das Zweckstörende vermieden werde, ist in so fern eine negative, die andere, daß die Absicht möglich gut erreicht werde, ist die positive. In Beziehung auf Andere nun ist Jeder nur zu dem sorgfältigen Achthaben in der negativen Richtung, zur Vermeidung eines schädlichen Handelns, verpflichtet, da dasselbe in seiner positiven Richtung ein spezielles obligatorisches Verhältniß voraussetzt.

8. Mit dem Ersten fordert also die Aquilische Lex eine rechtliche Gesinnung mit einer ihr entsprechenden Anstrengung des Denkens zum Erkennen der möglichen rechtsverletzenden Folgen des Handelns nach der Ver-

---

[1]) Cicero sagt de orat. II. c. 35. §. 148. von diligentia: »Causa ut penitus, quod initio dixi, nota sit, diligentia est«. Zu ihr gehört also aufmerksames Denken, um genaue Kenntniß zu gewinnen. Er veranschaulicht diese Thätigkeit und fügt bei: »ut adversarium attente audiamus, atque ut ejus non solum sententias, sed etiam verba omnia excipiamus . . . diligentia est«. In §. 149. fährt er fort: ». . . ut . . . pervolvat animus, ut penitus insinuet in causam, ut sit cura et cogitatione intentus, diligentia est«, und bringt die Sorgfalt mit dem Denken und Erwägen als Bestandtheil der diligentia in Verbindung. Im Gegensatze zu dem, was die Kunst dem Redner leistet, faßte er in §. 150 alle Merkmale so zusammen: »Ars demonstrat tantum, ubi quaeras, atque ubi sit illud, quod studeas invenire; reliqua sunt in cura, attentione animi, cogitatione, vigilantia, assiduitate, labore; complectar uno verbo, quo saepe jam usi sumus, diligentia«.

bindung zwischen Ursache und Wirkung, und darin besteht ihre diligentia. Allein jene Thätigkeiten und die diligentia selbst sind innere, die nicht unmittelbar erkannt und beurtheilt werden, mithin auch nicht als Maßstab dienen können; wohl aber ist die Beziehung einer gegebenen Thatsache als Ursache zu einer andern als unmittelbaren oder mittelbaren Wirkung erkennbar und der vernünftigen Beurtheilung unterworfen. Und hierüber sagt Mucius [1]): »culpam autem esse, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum«. Wenn also, was als möglich schädlich mit sorgfältigem Aufmerken erkennbar war, nicht erkannt und vermieden wurde, ist mit Culpa gehandelt. Zu dem Vermeiden selbst gehört aber auch, daß Alles geschieht, was zur Abwehr eines aus der gesetzten Handlung möglichen und erkennbaren Uebels nothwendig ist [2]). Und diese erforderliche Sorgfalt ist nicht die innere in dem Subjekte, sondern diejenige, wie sie sich, objektiv beurtheilt, aus den Thatsachen ergibt. Wer ohne die nothwendige Fähigkeit und Geschicklichkeit [3]) ein Geschäft, wie wer ohne hinreichende Körperkraft eine Arbeit übernimmt [4]), oder unvorsichtig sich überlastet [5]) und Andere beschädigt, wird durch Culpa verantwortlich, wenn er auch die ihm mögliche Anstrengung zur Vermeidung eines Uebels angewandt hat, und zwar auch dann noch, wenn er sich von Anfang an die erforderliche Fähigkeit in gutem Glauben zuschrieb, wie wer bei ausgezeich-

---

1) Fr. Si putator. 31. D. ad leg. Aqu. (9. 2.).

2) Fr. Qui accidit. 30. §. 3. D. eod: ». . . in eodem crimine est, et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia, quae oportuit, observavit . . . caret culpa«.

3) Fr. Si servus. 27. §. 29. D. ad leg. Aquil: »Si calicem diatretum faciendum dedisti, siquidem imperitia fregit, damni injuria tenebitur«. Fr. Item quaeritur. 13. §. 5. D. loc. cond. (19. 2.): »Si gemma includenda . . . fracta sit . . . imperitia facientis«. §. Imperitia. 7. J. de leg. Aquil. (4. 3.)· »Imperitia quoque culpae admuneratur; veluti si medicus«. C. Si culpa. 9. X. de injur. (5. 36.): ». . . nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam«.

4) Fr. Idem juris. 8. §. 1. D. ad leg. Aqu.: »Mulonem quoque . . . si per imperitiam . . . et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit«. §. Impetu. 8. J. eod.

5) Fr. Qua actione. 7. §. 2. D. eod: »Sed si quis plus justo oneratus dejecerit onus . . . et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit«. Fr. Si servus. 27. §. 23. D. eod: »Et si mulum plus justo oneraverit, et aliquid membri ruperit«. §. 33: »Si ex plostro lapis ceciderit et quid ruperit . . . si male composuit lapides et ideo lapsi sunt«. Fr. Si ex plagis. 52. §. 2. D. eod.

neter Befähigung sich ein Versehen oder eine Nachlässigkeit zu Schulden kommen ließ [6]). Diese Culpa wird also nicht lediglich durch Nachlässigkeit, negligentia, in dem allgemeinen Sinne [7]), oder durch Fahrlässigkeit, cessatio [8]), das heißt, durch Mangel an pflichtmäßiger Thätigkeit aus Abgang des Ernstes und der Beharrlichkeit, oder durch Faulheit, desidia [9]), das heißt, durch die Unthätigkeit aus Hang zum Müßiggang, oder aus Lässigkeit in Folge der Scheu vor Anstrengung, begangen; allerdings entspringt sie oft aus einem solchen Handeln. Eben weil ferner diese Culpa nicht die innere und subjektive ist, ist sie auch keine individuell relative und je nach den Individuen eine verschiedene. Die Aufmerksamkeit und Sorgfalt können zwar vermöge größerer Geistesanlagen und durch Uebung und als Tugenden größere sein und sind einer Steigerung fähig, steigern aber die Culpa beim Handeln nicht, so weit es sich nur um die juristische, nicht um die moralische Beurtheilung handelt.

Wer daher nach der Aquilischen Lex in Anspruch genommen wird, entgeht der Verantwortlichkeit nicht durch den Beweis, daß er, was ihm erkennbar und zu thun möglich war, gethan hat, sondern dann erst, wenn er nachweis't, daß er Alles, was an sich nothwendig war, gethan hat, oder daß die Folgen durch ein Ereigniß herbeigeführt wurden, die nicht von ihm abhängig waren und zugleich nicht durch die menschliche Einsicht vorhergesehen werden konnten, oder deren Abwehr die menschlichen Kräfte übersteigt, das heißt, wenn er Zufall, casus [10]), oder höhere Gewalt, vis major, be-

---

[6]) Fr. Qua actione. 7. §. 8. D. eod: ». . . si medicus imperite secuerit«. Fr. Qui occidit. 30. §. 3. D. eod: ». . . si quis in stipulam suam vel spinam, comburendae ejus causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit: requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit«. Fr. Si quis domum. 9. §. 5. D. loc. cond. (19. 2.).

[7]) §. 7.

[8]) Fr. Si absens. 6. D. ubi pup. educ. (27. 2.): ». . . si quidem negligentia et nimia cessatio in administratione tutoris objiciatur«.

[9]) Fr. Socius. 72. D. pro soc. (17. 2.): ». . . desidiae atque negligentiae«. Cic. De lege agrar. orat. II. c. 37. §. 103: »Nam, si ii, qui propter desidiam in otio vivunt, tamen in sua turpi inertia capiunt voluptatem«.

[10]) Fr. Non utique. 2. §. 7. D. de admin. rer. (50. 8.): ». . . nullum humanum consilium providere potest«. Fr. Item si. 9. §. 4. D. ad leg. Aquil.: ». . . si, cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transciiret, Aquilia cessat«. Dort konnte kein Vorübergehender vermuthet werden; das Vorübergehen war Zufall. Fr. Qui occidit. 30. §. 3. D. eod: ». . . si . . . subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa«. Diese Einwirkung konnte nicht vorausgesehen werden. Hingegen: »si ventoso die id fecit, culpae reus est«. Fr. Si putator.

weiſ't[11]). Es kann alſo ein an ſich und objektiv geringfügiges Verſehen, das heißt, eine mit Ueberſehen eines Umſtandes geſetzte Handlung, das an ſich geringfügig iſt, ohne die Verbindung mit welchem aber die übrigen Umſtände ſie nicht zu einer rechtsverletzenden gemacht hätten, Statt haben, auch ein ſubjektiv an ſich geringes Verſehen, das heißt, ein der Intenſivität nach geringer Mangel an ſorgfältigem Aufmerken, bei übrigens auf die ganze Handlung verwendeter angeſtrengter Aufmerkſamkeit, doch mit Ueberſehen eines Umſtandes von Einfluß, gegeben ſein, und doch mit Culpa gehandelt werden. Jenes wäre immerhin noch Urſache des rechtswidrigen Erfolges, dieſes aber käme als ein ſubjektives nicht in Betracht, auch wäre bei beiden, wie der Erfolg ergäbe, noch nicht Alles gethan worden, was gethan werden konnte und mußte, viel weniger könnte der Erfolg dem Caſus oder einer höheren Gewalt zugeſchrieben werden. Solche Verſehen könnten alſo nicht gegen die Aquiliſche Verantwortlichkeit ſchützen. In Beziehung auf Verſehen dieſer Art und im Gegenſatze zum Caſus und zu höherer Gewalt gedacht, kann man mit Ulpian[12]) von einer levissima culpa der Aquiliſchen Lex ſprechen; in Beziehung auf die rechtliche Verantwortlichkeit iſt ſie allen andern gleich.

9. Weil nun da, wo es ſich um eine Aquiliſche Verantwortlichkeit handelt, kein Unterſchied zwiſchen einer größern oder geringern Culpa gemacht wird, darf nicht gefolgert werden, bei einer ſtrafrechtlichen werde ein ſolcher ebenfalls ohne Einfluß bleiben. Denn jene beſteht zunächſt und mehr in einer Erſatzpflicht, als in einer Entgeltung zur Sühne, dieſe hingegen bezieht ſich nur auf eine Entgeltung durch die Strafe. Daher kommt es dort mehr auf das verletzte materielle Recht, und zwar des einzelnen Privaten, hier aber ganz beſonders auf die innere Strafbarkeit mit gleichzeitiger Rückſicht auf die Rechtsſicherheit aller Uebrigen an. Hiermit ſteht auch in engſter Verbindung, daß einerſeits die erſte Vorausſetzung eines

---

31. D. eod. Wer Bäume auf einem Privatplatze behaut und dabei nicht mit der an öffentlichen Plätzen erforderlichen Vorſicht zu Werke geht: »culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit«.

11) Fr. Quemadmodum. 29. §. 4. D. eod: ». . . si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem«. Fr. Fluminum. 24. §. 4. D. de damno inf. (39. 2.): ». . . si violentia ventorum, vel alia qua ratione, quae vim habet divinam«. Cic. de off. II. 6. §. 19.

12) Fr. In lege. 44. pr. D. ad leg. Aquil.: »In lege Aquilia et levissima culpa venit«. Gl. zu c. Si culpa tua. 9. X. de injur. (5, 36.) v. Si culpa: ». . . et de levissima culpa quis tenetur in casu isto«.

Deliktes der böse Wille ist, und, besonders im römischen Rechte, Handlungen eben des bösen Willens wegen wie das eigentliche Delikt bedroht sind, wenn sie auch an sich ein solches noch nicht ausmachen [1]). Auf der andern Seite wird die Aquilische Culpa im Strafrechte immer wie Casus behandelt [2]). Ausgenommen sind nur die Fälle, in denen mit einer Culpa gehandelt worden ist, die dem Dolus gleich gestellt wird. Und diese Culpa ist die große, lata.

Die hier gedachte und eine große genannte Culpa ist eine Aquilische, da sie mit einer rechtsverletzenden Handlung als deren Prinzip in Verbindung gesetzt ist. Sie wird, wie der Dolus, in Gegensatz zu einer Aquilischen Culpa, die als Casus betrachtet wird, gestellt, also dieser gegenüber als eine größere angeschlagen und bezeichnet, mithin diese umgekehrt als eine geringe, eine levis. So kann sie nun entweder nur subjektiv, nämlich als ein größerer und strafbarerer Mangel an Diligentia, oder auch objektiv als eine, wie sie sich aus der Schwere der Rechtsverletzung erkennen läßt, aufgefaßt sein.

10. Ulpian berichtet [1]): »Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Ignatii Taurini Proconsulis Beticae a Divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset«. Die Strafe war also, obgleich eine mildere und nicht die ordentliche der Cornelischen Lex in der Deportation mit Confiskation [2]), doch eine criminelle. Der Grund der Strafmilderung einerseits und der harten Bestrafung andererseits muß in der lascivia gesucht werden. Sie hat die

---

[1]) So in fr. Proximam. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.): »Majestatis crimen . . . . quo tenetur is, cujus opera dolo malo consilium initum est, ... quo armati homines . . . in urbe sint«. — Fr. Lege Cornelia. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): ». . . qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damandum«.

[2]) Gajus sagt von Brandstiftern fr. Qui aedes. 9. D. de incend. (47. 9.): ». . . si vero casu, id est, negligentia, aut noxiam sarcire jubetur«. Ferner, im Gegensatze zu lata culpa und zu dolus, fr. Si fortuito. 11. D. eod: »Si fortuito incendium factum sit, venia indiget«. Callistratus lehrt darüber fr. Capitalium. 28. §. 12. D. de poen. (48. 19.): ». . . fortuita incendia, si, cum vitari possint, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur«. C. Eum, qui. 5. C. ad leg. Corn. de sic. (9. 16.): »Eum, qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio praebita videatur«.

[1]) Fr. Lege Cornelia. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.).

[2]) Fr. Ejusdem. 3. §. 5. D. eod.

Bedeutung von Muthwillen, das heißt, von dem Gefühle der Lust, in welchem zum Vergnügen gehandelt wird, ohne die für Andere schädlichen Folgen zu bedenken und zu beachten. Das Gefühl der Lust hat der Muthwille mit der Munterkeit gemein, und es ist an sich nichts Tadelnswerthes; es unterscheidet sich aber davon durch das Vergnügen, das der Muthwillige an den Handlungen in seiner Lust und Munterkeit hat, wenn sie auch Eingriffe auf fremdes Recht sind, und vorzüglich durch den Mangel an Bedenken und Erwägen der möglichen Folgen. Wer aus Lust und zu seinem Vergnügen eine Heerde mit einem rothen Tuche scheu macht, handelt muthwillig und culpos [3]). Ulpian nennt das ein sehr gefährliches Spiel, das nicht ungestraft bleiben könnte [4]). Der Muthwillige handelt nicht mit Dolus, weil er nicht an des Andern Schaden denkt und ihn nicht will; allein daß er in bedachtloser Unachtsamkeit auf denselben sich seiner Lust überläßt und schadet, darin liegt seine größere Culpa. Begeht er nun eine Handlung, die das Gesetz, wie hier die Tödtung, als ein Verbrechen mit schwerer Strafe bedroht hat, so macht er sich zwar dieses Verbrechens nicht schuldig, auch kann er der gesetzlichen Strafe nicht verfallen [5]); ihn trifft aber eine außerordentliche Strafe.

Hier ist also die Culpa, welche die Handlung nicht eine casuelle sein läßt, sondern zu einer criminell strafbaren macht, in den Muthwillen, also in die subjektive Gemüthsverfassung des Handelnden, wie sie sich in dessen persönlichem Verhalten selbst kenntlich macht, gesetzt. Es kommen noch einige Bestimmungen gleichartigen Inhaltes vor.

Dolose Brandstiftung wird je nach den Umständen als Verbrechen streng bestraft; wer dagegen mit Aquilischer Culpa durch bloße Nachlässigkeit, negligentia, einen Brand verursacht, steht für den Schaden ein, ohne criminell bestraft zu werden [6]), wofern ihn nicht seine Culpa strafbarer macht. Hierüber sagt Marcian [7]): »Si fortuito incendium factum sit,

---

3) §. Interdum. 11. J. de obl. quae ex del. (4. 1.): »... qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lascivium, et non data opera ... factum est, in factum actio dari debet«. Gaj. III. §. 202.

4) Fr. In furti actione. 50. §. 4. D. de furt. (47. 2.): »... non debet impunitus esse lusus tam perniciosus«.

5) Paul. Fr. In lege Cornelia. 7. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): »... nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis ... occiderit, ad hujus legis coercitionem non pertinet«.

6) Fr. Qui aedes. 9. D. de incend. (47. 9.). §. 9. Not. 2.

7) Fr. Si fortuito. 11. D. eod.

venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriae aut dolo sit proxima«. Was hier luxuria bedeute, läßt sich nicht bestimmt angeben. Ueber den nämlichen Gegenstand heißt es in einer Stelle Ulpian's [8]): »ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fecit«. Hier ist die lata et incauta negligentia als Culpa der lascivia gleich gestellt und der von Marcian angedeuteten tam lata culpa in der Verantwortlichkeit gleich, mithin die lascivia der luxuria nahe kommend, vielleicht auch ihr gleichbedeutend. Gewiß ist, daß die lata culpa als ein höherer Grad der Nachlässigkeit und die luxuria als eine mit der lascivia gleichartige, oder vielmehr analoge subjektive Gemüthsverfassung des Handelnden gedacht ist. Es bleibt noch zu erwägen, wie dieser höhere Grad bewirkt und erkennbar werden könne.

Die Vermittelung erfolgt immer nur durch den Hinzutritt eines neuen wirksamen Momentes zu dem Gemüthszustande der Nachlässigkeit oder der in ihr gegebenen Aquilischen Culpa, und das Ergebniß macht sich immer durch das Verhalten des Handelnden erkennbar. In dem Muthwilligen ist die Lust und das Vergnügen des Handelnden an seinem Treiben dieses Moment. Sie wirken mit steigender Lebhaftigkeit auf das Gemüth, ziehen dessen Sorgen und Denken auf sich hin und von pflichtmäßigem Wollen und Denken mehr und mehr ab, vermehren den Mangel daran, lata negligentia, und insbesondere die Unbedachtsamkeit, incauta negligentia, in welcher weder das Thun, noch auch die Umstände zur Verhütung von Uebel betrachtet und erwogen werden [9]). — Ein solches Moment enthalten auch Leichtsinn und Leichtfertigkeit. Der Leichtfertige handelt, wie der Muthwillige, aus Lust und ohne Berücksichtigung der Folgen, also mit Culpa; er hat nun zwar kein Vergnügen daran, handelt aber noch immer getrieben von seiner Lust, die ihn zum Erwägen und Würdigen der bösen Folgen, wenn sie auch vorhergesehen sind, unaufgelegt macht, daß er damit leicht fertig wird. Der Leichtsinnige handelt nicht aus Lust, sondern aus Mangel an Sinn, die Wichtigkeit seiner Handlungen und ihrer Folgen abzuwägen. So bleiben sie für ihn gleichgültig, und wenn er darauf auf-

---

[8]) Coll. XII. 5.

[9]) Der Frevel hat das Vergnügen an dem Handeln mit dem Muthwillen gemein, er unterscheidet sich davon aber darin, daß das Handeln immer ein schädliches und das Uebel ein großes ist, und daß es zum Vergnügen beabsichtigt wird. Der Frevelhafte handelt also mit Dolus, weßhalb der Frevel nicht hierhin gehört.

merksam wird, so nimmt er es damit zu leicht. Und dieser Mangel an Sinn für die Würdigung der Verletzungen Anderer macht sein Handeln gefährlicher und an sich strafbarer. — Diese Seelenstimmungen werden an Strafwürdigkeit durch die Ungebundenheit überboten. Sie entspringt aus der Nichtanerkennung der innern Verpflichtung, womit denn auch das Ansehen der äußern Gesetze in dem Ungebundenen nicht bestehen kann. Das die Culpa steigernde Moment ist die Nichtanerkennung der Pflicht. Treibt den Ungebundenen eine Leidenschaft, so gibt es für sein böses Handeln keine Zügel; er wird zügellos und handelt nur zufällig ohne Dolus. Von seiner Culpa gilt der Satz[10]: »Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est«. Dazu kann den Menschen Rohheit mit Versunkenheit durch eine Leidenschaft sowohl, als eine ausschweifende Lebensweise[11] bringen. Vielleicht ist luxuria in diesem Sinne zu verstehen. — Zu einem ähnlichen Verhalten Andern gegenüber führen Hochmuth und Uebermuth, ὕβρις, indem jener mit der Selbstüberschätzung zugleich die Geringschätzung Anderer verbindet, woraus sich denn die Nichtachtung ihrer Rechte von selbst ergibt, dieser aber durch das Bewußtsein von der eigenen Kraftfülle und durch das Streben, sie äußerlich kund zu geben, zu der Vorstellung von Vorrechten über Andere und zur Rücksichtlosigkeit gegen sie führt[12].

Aus der Größe des Uebels selbst, das eine gesetzte Ursache vermöge des natürlichen Zusammenhanges der Dinge bewirken kann und bewirkt, und aus der Größe der Wahrscheinlichkeit des Eintretens dieses Erfolges bildet sich auch das Urtheil über die Größe der Culpa. Wer kleine Holzstücke, die nur leicht verwunden können, unvorsichtig von der Höhe herabwirft, begeht durch eine Verletzung bloß Culpa; diese ist hingegen eine größere, wenn er schwere Stücke, die den Getroffenen tödten können, unter Umständen fallen läßt, die das Treffen eines Vorübergehenden wahrscheinlich machen, und eine Tödtung verursacht. Paulus nennt sie eine große, lata, die criminell strafbar macht[13]. Bei gleicher Größe

---

[10]) Paul. Fr. Magna. 226. D. de V. S. (50. 16.).

[11]) Nov. 77. c. 1. pr.

[12]) Diese Ueberschwänglichkeit des Selbstbewußtseins könnte man vielleicht auch als luxuria auffassen, wie das Hervortreten der Kraftfülle auch bei Pflanzen bezeichnet wird. Paul. V. 6. §. 13.

[13]) Fr. In lege Cornelia. 7. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): ». . . nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si . . . putator . . . non pro-

des Uebels steigt die Schwere der Culpa mit der Größe der Wahrscheinlichkeit des wirklichen Erfolges. Wer durch culpose Brandstiftung den nahen Pulvervorrath in der Umgebung von Menschen entzündet, handelt in entsprechend größere Culpa. Denn einem geistig gesunden Menschen kann in solchen Lagen die Gefahr für Andere als Folge seiner Handlung nicht unerkannt bleiben. Gelangt er zu dieser Einsicht nicht, so kann nur auf pflichtwidrige Gedankenlosigkeit und auf großen oder gänzlichen Mangel an gerechter Gesinnung gegen Andere geschlossen werden. In diesem Sinne gibt Paulus von lata culpa die Erklärung[14]: »Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt«. Ulpian sagt davon[15]: »Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt«.

11. Bisher wurden alle Handlungen als an sich erlaubte und rechtlich zuständige gedacht; sind sie nun selbst unsittliche oder rechtswidrige und verpönte, so können sie die Culpa nicht verringern, sondern nur vergrößern und die Strafbarkeit erhöhen. Wenn Jemand an einem Tranke stirbt, der ihm nicht in der Absicht, ihn zu tödten, bereitet worden und sonst nicht verboten war; so kann der Bereiter in culpa lata gehandelt haben; war aber der Trank ein verbotener, so wird der tödliche Erfolg ohne Milderung criminell bestraft[1]).

12. Die obligatorische Diligentia ist die sorgfältige Aufmerksamkeit in der positiven Richtung, daß zur Vermeidung eines Uebels und zur Erstrebung eines Gutes für Andere gehandelt wird[1]). An und für sich, als Thätigkeit des Geistes und des Gemüthes, ist sie die nämliche; außer dem Ursprunge ist nur ihr Objekt, ein verschiedenes. Von jener ist die

---

clamaverit et praetereuntem occiderit.« Paul. D. 23. §. 12: »Si putator... etsi in legem non incurrit, in metallum damnatur«.

[14]) Fr. Latae culpae. 223. pr. D. de V. S.

[15]) Fr. Cedere. 213. §. 2. D. eod.

[1]) Fr. Si quis aliquid. 38. §. 5. D. de poen. (48. 19.): »Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciunt, tamen, . . . humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur; quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.« Die Bereitung war schwere Culpa und unter crimineller Strafe verboten. Fr. Ejusdem 3. §. 2. in f. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.) handelt von einem Mittel, das Jemand »ad conceptionem« gegeben hatte, auf dessen Gebrauch aber der Tod erfolgte. Von der Bereiterin heißt es: »relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo . . . dedit«.

[1]) §. 5, 7.

allgemeine Menschenpflicht, von dieser eine spezielle obligatorische Pflicht der Ursprung. Wegen der Verschiedenheit des Objektes kann sie ihrer Intensivität und ihrem Umfange nach eine von der Aquilischen verschiedene sein, ohne der Gattung nach eine verschiedene zu werden. Ihr contradiktorischer Gegensatz, die Negligentia durch Unterlassen oder unzweckmäßiges Handeln, ist mithin ebenfalls, wie die damit gegebene Culpa, mit ihr gleichartig. Und diese Culpa ferner kann auch eine große, lata, sein [2]) und wie die Aquilische veranlaßt werden. Das Speziellere kann der Lehre vom Schadenersatze vorbehalten bleiben.

13. Die mit dem Bewußtsein der Schuld gegebene Zurechnung und Verantwortlichkeit entstehet daher, daß das verübte Böse mit Erkenntniß und freier Willensbestimmung gesetzt worden ist. Wo also in dem Handelnden selbst die Bedingungen der freien Willensbestimmungen fehlen, oder wo das Uebel nicht durch ihn, sondern durch eine außer ihm bestehende Ursache, als deren Werkzeug er selbst dient, bewirkt worden ist, kann es ihm nicht mit Verantwortlichkeit zugerechnet werden. Derjenige, bei welchem jene Bedingungen vorhanden sind, ist zurechnungsfähig, wogegen derjenige, dem sie abgehen, zurechnungsunfähig ist. Wer nur als Werkzeug einer äußern Kraft diente, kann nicht als zurechnungsfähig, oder als für die bewirkte Folge verantwortlich gelten.

14. Als Mittel einer äußern Kraft dient der Mensch überall, und auch nur, wo eine absolute Gewalt, das heißt, eine physische, unmittelbar physisch einwirkende und ihn mechanisch behandelnde äußere Kraft auf ihn ausgeübt wird. Wer, wie ein lebloser Körper geworfen oder geschoben, Einen verletzt, verschuldet die Verletzung nicht, und es wird so wenig an Zurechnung, als an Verantwortlichkeit gedacht [1]). Eben so kann, wer in die physische Unmöglichkeit gesetzt ist, seiner Pflicht nachzukommen, nicht der Unterlassung beschuldigt werden und für die Folgen einstehen müssen [2]). Ganz verschieden davon ist die Wirkung der

---

[2]) Fr. Miles. 12. pr. D. de cust. et exhib. reor. (48. 3.): »... si culpa eorum nimia deprehendatur; alioquin pro modo culpae in eos statuendum«.

[1]) Fr. Item Mela. 11. pr. D. ad leg. Aqu. (9. 2.): »... si ... quis, pila percussa, in tonsoris manus eam dejecerit, et sic servi, quem tonsor radebat, gula sit praecisa adjecto cultello«. Fr. Si uxor. 13. §. 7. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.): »..., quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupi damnetur«. C. Presbyteros 32. §. 2. D. 50. C. Illa cavenda. 6. C. 15. Q. 1.

[2]) Fr. Si quis. 3. §. 6—10. D. de SC. Silan. (29. 5.). Wer eingesperrt ist, kann nicht zu Hülfe eilen, der Altersschwache kann nicht helfen und der Taube das Rufen oder Lärmen nicht hören, also auch das Bedürfniß der Hülfe dadurch nicht kennen lernen.

compulsiven Gewalt. Sie besteht in der Anwendung oder in der Androhung großer physischer Uebel, um dadurch den Vergewaltigten oder Bedrohten zu einer Handlung zu vermögen. Sie bezielt also zunächst eine Einwirkung auf das Gemüth, um dadurch eine Willensbestimmung zu bewirken; auf diese selbst aber kann sie nicht einwirken, und diese ist, wenn sie erfolgt, noch immer die That des eigenen Willens, die daher verantwortlich macht[3]), wenn auch die Verantwortlichkeit durch den erlittenen Zwang vermindert wird.

15. Jeder zum Vernunftgebrauche gereifte Mensch muß als zurechnungsfähig betrachtet werden, bis das Gegentheil erwiesen ist.

Diese Reife besitzt der Mensch bis zum siebenten Lebensjahre noch nicht. Kinder, infantes, können die Handlungen nicht nach ihrem sittlichen und rechtlichen Werthe beurtheilen und unterscheiden, sie daher auch nicht als rechtliche oder unrechtliche wollen oder nicht wollen, und sie sind dafür nicht zurechnungsfähig[1]). In der Arglosigkeit ihres Denkens, innocentia consilii, sind sie eines bösen Willens nicht fähig, doli capax[2]). Erst nach der Kindheit pflegt sich die vernünftige Beurtheilung zu entwickeln, und zwar je mehr sich die Zeit der Pubertät, mit dem vierzehnten oder zwölften Jahre, nähert, infantiae oder pubertati proximus. Je näher daher der Mensch noch seiner Kindheit steht, desto geringer ist seine Rechtserkenntniß und seine Zurechnungsfähigkeit; beide hingegen nehmen zu, je mehr er sich der Pubertät nähert. Auf dieser zweiten Stufe kann also wohl mit Dolus und strafbar gehandelt werden; ob indessen so gehandelt worden ist, muß aus der Handlung selbst, aus den sie begleitenden Umständen und aus der Persönlichkeit des Handelnden ermittelt werden[3]).

---

[3]) C. Merito. 1. C. 15. Q. 1. S. August.: »Merito quaeritur, . . . an etiam possit recte dici, peccatum esse nolentis, quod facere compellitur . . . . Vult ergo facere, qui vult vivere, et ideo non per se ipsum appetendo, ut falsum juret, sed ut falsum jurando vivat«. C. Sacris. 5. X. de his, quae vi. (1. 40).

[1]) Die Dekretalen gehen in dem Titel »de delictis puerorum« (5. 23.), wie alle kanonische Bestimungen hierüber, von den Grundsätzen des römischen Rechtes aus. In fr. Infans. 12. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.) wird ein infans dem furiosus gleichgestellt und beigefügt: »cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat«. Die Gleichstellung wird in fr. Sed et si. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) und in Clem. un. de homicid. (5. 4.) wiederholt.

[2]) Fr. Impuberem 23. D. de furtis. (47. 2.): »Impuberem furtum facere posse, si doli capax sit, . . . in infantes id non cadere«.

[3]) In §. In summa. 18. J. de Obl. ex del. (4. 1.): » . . . et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si

Ergibt sich die Schuld, so wird die Strafe doch gegen den Unmündigen gemildert [4]). In so fern bleibt es Regel, daß das Alter nicht gegen Bestrafung schützt [5]).

16. Auch dem Alter nach Mündige können durch Mangel an Erkenntniß oder an freier Willensbestimmung unzurechnungsfähig sein. Dahin gehören Geisteskranke und Schlafende, ferner Alle, die sich in analogen Zuständen befinden.

Daß Rasende, furiosi, in Beziehung auf Zurechnungsfähigkeit den Kindern gleich gestellt werden, beruht nicht auf der Besonderheit, durch die sich ihr Zustand von dem anderer Geisteskranken unterscheidet, nämlich nicht auf der Heftigkeit einerseits des Tobens durch körperliche Bewegungen und durch Lärmen, andererseits des Wüthens durch kund gegebene Aufgeregtheit des Gemüthes, sondern auf dem Mangel an Vernunftgebrauch und an Selbstbestimmung in dem Wahnsinne, dementia, den er mit allen Geisteskranken gemein hat. Auch im juristischen Begriffe ist der Grundcharakter der Raserei Wahnsinn [1]), dementia, amentia. Dieser aber besteht in einer Geistesverwirrung [2]), mentis alienatio, die darin

---

proximus pubertati sit, et ob id intelligat, se delinquere,« wird die Nähe der Pubertät und die Erkenntniß des Unrechtes vorausgesetzt. Eben so in fr. Haeredibus. 13. §. 1. D. de dol. mal. (4. 3.): ». . . et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati sit«. In fr. Excipiuntur. 14. D. ad SC. Silan. (29. 5.) ist von einem Knaben die Rede, der »nec multum a puberi aetate aberat«, und aus seinem Verhalten wird auf seine Mitschuld an dem Tode des Herrn geschlossen. In c. Pueris 1. X. de del. puer. (5. 23.) wird die Meinung bestritten, vor der Pubertät könne der Mensch nicht strafbar handeln, und in c. Referente. 2. X. eod. wird das Urtheil gegen einen zehnjährigen Knaben wegen Tödtung aufgehoben.

4) Fr. Impuberem. 23. D. de furt. (472.): »Impuberem furtum facere, posse, si jam dolo capax sit . . . Item posse cum impubere damni injuria agi, . . . sed modum esse adhibendum«. C. Pueris, 1. cit. in f. X. de del. puer. » . . . quamvis in eis non ita, ut in majoribus punienda videantur«.

5) C. Impunitas 7. C. de poen. (9. 47.): »Impunitas delicti propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur cadere potest«.

1) Daher sagen Divus Marcus und Commodus in fr. Divus. 14. D. de off. Praes. (1. 17.) von dem Rasenden: ». . . si . . . nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiae occisam«.

2) Von den Philosophen sagt Cicero Tusc. disput. III. 4. §. 9: ». . . Sanitatem enim animorum positam in tranquillitate quadam constantiaque censebant: his rebus mentem vacuam appellarunt insaniam, propterea quod in perturbato animo, sicut in corpore, sanitas esse non possit«, und fährt c. 5. §. 10. fort: »Nec minus

ihren Grund hat, daß der Kranke die Gebilde seiner Phantasie, seinen Wahn, für Wirklichkeit und Wahrheit hält. Es wird also nicht bloß im Inhalte seines Denkens Eingebildetes und Leeres mit Wirklichem und Wahrem verwechselt, sondern auch in den Denkthätigkeiten und Denkkräften ist darin eine Unordnung eingetreten, daß die Einbildungskraft über das Anschauungsvermögen und das vernünftige Denken herrscht. So ist sein Denken an sich und in seinem Inhalte ein verrücktes[3]), mithin auch sein Wollen nicht aus freier Selbstbestimmung hervorgegangen und kein Wollen, das ihm zugerechnet werden kann[4]). Daher kann denn der Wahnsinnige auch nicht für die Handlungen, die er in diesem Zustande[5]), wohl aber für diejenigen verantwortlich sein, die er in lichten Zwischenräumen begeht[6]). Und eben diese Beschränkung bestätigt, daß der Grund der Unzurechnungsfähigkeit nicht in den tobenden Ausbruch, sondern in den Mangel an richtigem Vernunftgebrauch durch die Geistesverwirrung gesetzt wird. Denn die lichten Zwischenräume sind gedacht als der Zustand des richtigen Vernunftgebrauches, sensus sanior[7]). Der Rasende ist durch sein Toben und Wüthen in seinem Wahnsinne für Andere erschreckender und gefährlicher, woher sich erklären läßt, daß die Gesetze meistens von ihm Erwähnung thun; es kann aber auch der stille Wahnsinn gefährlich werden und zu verbrecherischen Handlungen führen, und in Beziehung auf Zurechnung steht er der Raserei gleich, wie in

---

id acute, quod animi affectionem, lumine mentis carentem, nominaverunt amentiam, eandemque dementiam«.

3) Fr. Divus. 14. cit. D. eod: » . . . Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest . . . potes de modo poenae ejus dissimulare«.

4) Fr. Furiosi. 40. D. de R. J. (50. 17.): »Furiosi . . . nulla voluntas est«.

5) Fr. Poena. 9. §. 2. D. de lege Pomp. de parr. (48. 9.). Clem. un. de homic. (5. 4.). C. Aliquos. 5. C. 5. Q. 1: »Aliquos scimus subito dementes factos . . . quosdam etiam occidisse, captos autem . . . minime reos factos, eo, quod non voluntate, sed impellente vi, nescio qua, haec gesserint nescientes. Quomodo enim reus constitueretur, qui nescit, quid faciat?« C. Illa cavenda. 6. C. Si quis insaniens 12. ibid. C. Indicas. 14. C. 3. Q. 9.

6) Fr. Divus 14. cit. D. de off. Praes: » . . . Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis«.

7) So ist auch nach c. Furiosum. 9. C. de testa. (6. 22.) eine letztwillige Verfügung gültig, welche ein Geisteskranker: »in dilucidis intervallis ... sana mente inceperit facere et consummaverit«. In c. Cum aliis. 6. C. de curat. (5. 70.) heißt es von dem Kranken in diesen Intervallen: »dum sapit.«

Beziehung auf alle Rechtsgeschäfte, die eine freie Willensbestimmung erfordern [8]).

Bei dem Geisteskranken, den wir wahnsinnig nennen, entsteht das unvernünftige und unzurechnungsfähige Denken und Wollen aus der Verkehrtheit der Denkthätigkeiten; es kann aber ein solches Denken in großer Schwäche der Denkkräfte ihren Grund haben, das wir dann nicht ein wahnsinniges, sondern ein blödsinniges und schwachsinniges nennen. Solche Blödsinnige, oder Schwachsinnige können es in so hohem Grade sein, daß sie keinen gesunden Vernunftgebrauch und keine Selbstbestimmung haben, daher denn zu den dementes und den mente capti gehören, ohne verrückte und wahnsinnige zu sein.

Zustände beider Art, des Schwachsinnes sowohl, als des Wahnsinnes, können auch in uns erkennbaren und vorübergehenden Krankheiten ihre Veranlassung haben [9]) und die Kranken bewußtlos und unzurechnungsfähig machen [10]). Sie können ferner die Folge der Betrunkenheit sein, indem die Ueberreizung oder die Abstumpfung so groß werden kann, daß sie das Bewußtsein aufhebt [11]).

Die Möglichkeit, daß in der Wildheit außer allem menschlichen Verkehre Aufgewachsene und Taubstumme, die keinen Unterricht genossen haben, so tief in ihrer Geistesentwickelung zurück geblieben sind, daß sie zu keiner Unterscheidung von Recht und Unrecht gelangten, kann im Allgemeinen nicht bestritten werden. Solche würden mit den blödsinnig Geborenen auf einer Linie stehen.

---

[8]) In so fern stehen sich einerseits die furiosi und andererseits die amentes, oder auch dementes, oder die mente capti einander gleich. In I. de curator. (1. 23.) ist von Bestellung der Curatoren die Rede und zwar in §. 3. für die »furiosi«, und in §. 4. für die »mente capti«. Die c. Tam dementis. 28. C. de episc. audient. (1. 4.) handelt von den Eheverträgen der Kinder »tam dementis, quam furiosi« und schließt: ». . . ut nulla . . . oriatur . . . jactura substantiae furiosi, vel dementis, vel mente capti«, setzt also diese einander rechtlich gleich und gebraucht »mente captus« gleichbedeutend mit »demens«.

[9]) Paul. III. 4. §. 11. in fr. In adversa. 17. D. qui test. fac. poss. (28. 1.): »In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore testamentum facere non potest«.

[10]) Die Glosse bemerkt zu C. 15. Q. 1. in sum. 1. Quod autem: ». . . infirmitas . . . alia est poena peccati, ut febris et furor; quae ex hac causa fiunt, non imputantur, si non discernit, quod agat«, setzt mithin beide einander gleich.

[11]) C. Sane 7. §. 1. C. 15. Q. 1: ». . . si qua per vinum deliquerint, apud sapientes judices venia quidem facta donantur«.

Im Schlafe wird der Mensch durch das Ruhen des Nervensystems und durch die damit gegebene Unempfänglichkeit der Sinne für Eindrücke der Welt außer ihm derselben nicht gewahr und er hat von ihr und von seiner Beziehung zu ihr kein Bewußtsein; eben so ruhen seine Geistesthätigkeiten, wenn auch nicht ganz und nicht immer ohne Selbstbewußtsein, so denn doch immer so, daß sie unwillkürlich vor sich gehen und weder das Ergebniß seines Willens, noch auch davon abhängig sind. Was daher während des Schlafes in seinem Innern vor sich geht, ist nicht sein Werk, und was er in dessen Folge außer sich einwirkend thut, ist es eben so wenig, und er wird sich zudem dessen auch nicht bewußt. Solche Einwirkungen können ihm deßhalb auch nicht angerechnet werden [12]). Ein solches Handeln im Schlafe ist auch das der Nachtwandler. Da ferner der Schlaf zur Wiederherstellung der Kräfte ein natürliches Bedürfniß ist, so hört der Zustand der Unempfindlichkeit und der Bewußtlosigkeit, so lange dem Bedürfnisse nicht genügt ist, nicht plötzlich so auf, daß der im Schlafe Geweckte sofort ein deutliches Bewußtsein von den äußern Vorgängen erhält; sondern es tritt der Zustand der Schlaftrunkenheit ein, in welchem der Mensch nur wie ein Träumender handelt und, wie dieser, unzurechnungsfähig ist.

17. Ein im Allgemeinen Zurechnungsfähiger kann in einem concreten Falle durch Unwissenheit, ignorantia, oder Unkenntniß, inscientia, und durch Irrthum, error, unzurechnungsfähig sein, betreffe die Unwissenheit oder der Irrthum die Rechtswidrigkeit der Handlung, das Recht, ign. err. juris, oder aber etwas Thatsächliches und einen Umstand der Handlung, ign., err. facti.

Wer eine strafbare Handlung begeht, ohne ihre Unerlaubtheit zu kennen, will das in ihr gesetzte objektive Unrecht nicht und hat keinen bösen Willen, es kann ihm also nicht als sein Werk angerechnet werden, und er selber sich auch nicht als dessen Urheber, in so fern es etwas Böses ist, erkennen und schuldig finden. Nicht sein rechtswidriger Wille, sondern seine Unwissenheit ist davon die Ursache, ign. antecedens, causam dans [1]). Eine Schuld kann ihn nur treffen, in so fern ihm die Unwissen-

---

[12]) Clem. un. de homic.: »Si furiosus aut infans, seu dormiens hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit«. Von solchen Handlungen sagt c. De infantibus. 3. X. de his qui filios occ. (5. 10.): ». . . ubi non voluntas, sed eventus, mortis causa fuerit«.

[1]) C. Merito. 1. in f. C. 15. Q. 1: ». . . non sunt peccata nolentium, nisi nescientium, quae discernuntur a peccatis volentium«.

heit anzurechnen ist, in so fern sie nämlich eine geflissentliche, eine studirte, affectata, ist, welche er nicht heben wollte, oder doch eine besiegbare, vincibilis, die er nicht allein hätte heben können, sondern auch vermöge seines Pflichtverhältnisses den Mitbürgern gegenüber oder in seiner individuellen Rechtslage hätte heben sollen [2]). Eine unbesiegbare Unwissenheit kann nur bei Handlungen vorkommen, deren Strafbarkeit lediglich auf positivem Rechte beruht, nie bei solchen, die wir durch die Vernunft als strafwürdig erkennen. In diesen Beziehungen steht der Irrthum der Unwissenheit gleich. Er wird im Urtheile begangen, indem für erlaubt gehalten wird, was verboten ist. Also wird nicht das Verbotene, sondern das Erlaubte gewollt, wofern nicht der Irrthum selbst mittelbar gewollt ist, oder doch besiegbar war.

18. Die faktische Unwissenheit kann in der Unkenntniß des Schädlichen und Rechtsverletzenden der Handlung bestehen, so nämlich, daß der Handelnde die bösen Folgen seines Handelns nicht einsieht, wie beispielsweise das Gefährliche des gebrauchten Mittels oder Werkzeuges nicht kannte. In diesem Zustande will er das objektive Unrecht selbst nicht, und es kann ihm nicht als ein gewolltes zugerechnet werden. Ob ihm aber nicht seine Unwissenheit als eine verschuldete und entweder als eine mittelbar gewollte oder doch besiegbare, und mit ihr als eine culpose anzurechnen ist, wird nach der Lehre über culpose Delikte beurtheilt.

Die Unkenntniß kann sich auch auf Umstände beziehen, durch deren Vorhandensein die Handlung ein besonderes Verbrechen wird. So setzt Ehebruch eine eheliche Verbindung, Incest Verwandtschaft voraus. Die ohne Kenntniß solcher Umstände gesetzte Handlung kann nun zwar an sich strafbar sein, das besondere Verbrechen aber macht sie nicht aus, weil es nicht gewollt und nicht formell ein solches ist.

Das Nämliche gilt auch vom faktischen Irrthum. Hat Jemand von der Anwesenheit eines Menschen keine Kenntniß gehabt, oder ihn für eine Sache gehalten, so kann ihm dessen Tödtung nicht als eine gewollte zugerechnet werden. Eben so wird bei obwaltendem Irrthum durch Verwechselung eines schädlichen Mittels mit einem unschädlichen, oder von

---

[2]) C. Cognoscentes. 2. in f. X. de constit. (1. 2.). C. Ut animarum. 2. eod. in 6. (1. 2.): ». . . ligari nolumus ignorantes, dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit, aut supina«.

Personen, das Verbrechen, oder das besondere, nicht begangen. Culpos jedoch können die aus Irrthum gesetzten Handlungen noch sein.

19. Mit der strafbaren Handlung werden auch alle Folgen derselben angerechnet, weil sie in ihr erkannt werden konnten, und sie macht dafür verantwortlich. So weit sie indessen nicht erkennbar waren, und insbesondere, so weit sie von andern, von dem Handelnden unabhängigen, Ursachen ausgingen, können sie ihm nicht angerechnet werden.

Fünfter Titel.

Handlungen. Aeußere Rechtsverletzung.

1. Gegenstand des Strafrechtes kann nicht eine bloß innere und geistige Thätigkeit des Denkens und Wollens, sondern muß ein äußeres Thun und Verhalten sein, wodurch eines Andern Recht verletzt wird. Nur eine solche, nicht eine innere, kann einerseits rechtsverletzend, andererseits der äußern Strafgesetzgebung und dem richterlichen Urtheile unterworfen werden [1]).

2. Die Handlung muß ferner an und für sich, objektiv betrachtet, eine wirkliche Verletzung des Rechtes eines Andern sein. An sich ist die Handlung überhaupt keine Rechtsverletzung, oder doch nicht das beabsichtigte Delikt, wenn entweder gar kein Recht eines Andern verletzt worden ist, oder die bewirkte Verletzung doch nicht die beabsichtigte war, oder nicht sein konnte. Wer in der Absicht, einem Andern zu schaden, seine eigenen Sachen verdirbt, macht sich keiner Rechtsverletzung gegen Andere schuldig; an einer Leiche kann keine Tödtung verübt werden; an

---

[1]) Fr. Cogitationis. 18. D. de poen. (48. 9.), in c. Cogitationis. 14. D. 1. de poenit: »Cogitationis poenam nemo patitur«. C. Christiana. 23. C. 32. Q. 5. S. Thom. 1. 2. Q. 91. art. 4.: »Tertio, quia de his potest homo legem facere, de quibus potest judicare; judicium autem hominis esse non potest de interioribus motibus, qui latent, sed solum de exterioribus, qui apparent«. Ibid. Q. 100. art. 9. Daher in c. Erubescant. 11. in f. D. 32: ». . . De manifestis quidem loquimur, secretorum autem et cognitor Deus et judex est«, wozu die Glosse v. secretorum. bemerkt: »Ex hoc patet, quod ecclesia non judicat de occultis«. C. Sicut. 33. in f. X. de simon. (5. 3.).

einem Laien wird keine Mißhandlung eines Geistlichen, percussio clerici, begangen; ein Recht, das Jemand verloren hat, kann gegen ihn nicht verletzt, gegen einen degradirten Geistlichen keine qualificirte Mißhandlung, percussio clerici, begangen werden.

3. In diesen Fällen fehlt das Objekt einer möglichen, oder der beabsichtigten Rechtsverletzung; es kann aber auch die Rechtsverletzung durch den Willen des Berechtigten als möglich aufhören, wenn er mit dem Handeln einverstanden ist [1]). Allein das setzt bei diesem einerseits freie Selbstbestimmung und andererseits freie Verfügung über das verletzte Recht voraus [2]).

4. Seitens des Handelnden und als dessen moralische Thätigkeit beurtheilt kann die Handlung nicht als eine Rechtsverletzung und als ein Unrecht gegen einen Andern angesehen werden, die er vermöge eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt. Vermöge ihres Zuchtrechtes können Eltern und Alle, denen ein solches zusteht, nicht eines Deliktes durch dessen Ausübung [1]) beschuldigt werden, wie der zu gesetzlichen Strafen verurtheilende Richter, und jene nicht, welche die Strafe in gerichtlichem Auftrage vollstrecken [2]). Wer sein Recht ausübt, thut nur, was auch Andere als ihm zuständig anerkennen müssen und nicht als ein Unrecht gegen sie betrachten können [3]), und wer sein Recht will und sucht, hat auch keinen ungerechten Willen und keine strafbare Absicht [4]). Wird indessen nicht um dieses Rechtes willen, sondern aus Leidenschaft oder des Schadens des Andern wegen [5]), oder wird über die Grenzen des

---

[1]) C. Scienti. 27. de R. J. in 6.: »Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus«.

[2]) Kinder und Schwachsinnige können nicht über ihre Rechte verfügen, über das eigene Leben aber kann es Niemand.

[1]) Fr. Item apud. 15. §. 38. D. de injur. (47. 10.).

[2]) C. Judex. 30. C. 23. Q. 5.: »Judex non est auctor sceleris, nequam homines vinciendo«. C. Homicidas. 31. ibid: »Homicidas et sacrilegos et venenarios punire, non est effusio sanguinis, sed legum ministerium«. C. Quicunque. 33. C. 23. Q. 8. — Fr. Injuriarum. 13. §§. 1. 2. 6. D. de injur. (7. 10.). C. Miles. 13 C. 23. Q. 5. C. Quod quis. 24. de R. J. in 6.

[3]) Fr. Factum. 155. §. 1. D. de R. J.: »Non videtur vim facere, qui jure suo utitur«. Fr. Nemo. 151. D. eod.: »Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet«.

[4]) Fr. Nullus. D. eod.: »Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur«.

[5]) Fr. Si cui. 1. §. 12. Fr. In summa. 2. §. 9. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.).

Rechtes gehandelt, so gebricht es in jenem Falle an gerechtem Wollen, in diesem aber wird objektiv ungerecht gehandelt und der Handelnde verantwortlich [6]). Hierhin gehört auch das Handeln in der Noth und die Nothwehr.

5. Wer durch wirkliche Noth zu einer Handlung bestimmt wird, handelt nicht aus ungerechter Absicht, daher in so fern nicht rechtswidrig und strafbar, und es ist gemeinrechtlich anerkannt, daß Noth kein Gesetz hat [1]). Außer den Fällen von Uebertretungen positiver Gesetze werden insbesondere folgende Angriffe auf die Rechte Anderer besprochen. Zuerst wird die Entwendung fremden Eigenthums in der äußersten Noth, das heißt, zur Erhaltung des eigenen und der Angehörigen Lebens [2]), als zuläßig angesehen. Man darf ferner bei Feuersgefahr das Nachbarhaus niederreißen, um das eigene zu schützen [3]), und im Sturme fremde Sachen aus dem Schiffe werfen, um die seinigen zu retten [4]); um so mehr kann man zur Rettung seines Lebens Andern Schaden verursachen [5]). An fremden Sachen wird also im Nothstande zur Rettung des Lebens oder der eigenen Sachen keine strafbare Beschädigung begangen. Die Richtigkeit beider Sätze ist nicht allein aus dem angegebenen Grunde, sondern auch aus der Natur der Verhältnisse erkennbar. In gemeinschaftlicher

---

[6]) Dadurch sind der Willkür und Leidenschaftlichkeit der Eltern und Erzieher, wie der Behörden, die gerechten Schranken angewiesen.

[1]) Grat. 6. prs. §. 1. zu c. Remissionem. 39. C. 1. Q. 1: ». . . necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem«. C. Sicut 11. D. 1. de cons. C. Consilium. 2. in f. X. de obs. jejun. (3. 46.). C. Quod non. 4. X. de R. J. 5. 41.): »Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum«.

[2]) C. Discipulos. 26. D. 5. de cons.: »Discipulos . . . Christi vox innocentes vocat; quia coacti fame hoc fecerunt«. Die Glosse lehrt hiernach v. fame: »Necessitas famis excusat a furto«, und gibt als Grund an: »quia in necessitate omnia debent esse communia«. C. Si quis. 3. X. de furt. (5. 18.): »Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit ciboria, vestem, vel pecus, poeniteat hebdomadas tres«. Dazu bemerkt die Glosse v. poeniteat: »ex eo enim, quod poenitentia imponitur, colligitur, quod modica fuerit necessitas; si enim magna fuisset, non imponeretur poenitentia«, und wiederholt als Grund: »quia in necessitate omnia sunt communia«.

[3]) Fr. Si quis. 49. §. 1. D. ad leg. Aqu. (9. 2.). Fr. Si alius. 7. §. 4. D. quod vi aut. clam. (43. 24.). Fr. Quod naufragium. 3. §. 7. D. de incend. (47. 9.).

[4]) Fr. Quemadmodum. 29. §. 3. D. ad leg. Aq. (9. 2.). Fr. Qui servandarum. 14. pr. D. de praescr. verb. (19. 5.).

[5]) Fr. Scientiam 45. §. 4. D. ad leg. Aq. (9. 2.): »Qui, cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt«.

Gefahr des Vermögens ist der Eigenthümer zur Rettung seiner Sachen berechtigt, ohne zur Rettung der fremden mit Gefahr der eigenen verpflichtet zu sein; kann nun das Eigenthum nicht ohne Vernichtung des fremden Gutes gerettet werden, so wird dieses die nächste Ursache der Vernichtung des andern, welche Ursache der Eigenthümer, wie jede feindliche physische Kraft abwehren, rücksichtlich vernichten darf. Es ist also nicht das fremde Eigenthum als ein solches, sondern die gefahrbringende physische Ursache, die vernichtet wird. Sie kann aber zugleich auch vernichtet werden, wie es eine gefährliche herrnlose Sache kann, da sie an sich keinen, das heißt keinen absoluten Werth hat, sondern nur einen relativen, in so fern sie dem Eigenthümer Mittel zu den höheren menschlichen Zwecken ist, in welcher Beziehung sie aber in der Gefahr nicht in Betracht kommt, sondern nur als feindliche Ursache. Die rechtliche Straflosigkeit und die sittliche Zuläſſigkeit der Handlung ist also nicht lediglich in dem Mangel der rechtswidrigen Absicht des Handelnden, dolus, sondern zugleich auch in der Abwehr der Gefährdung durch die Sachen Anderer und in der absoluten Werthlosigkeit der Dinge begründet. Und daher darf der Mensch selbst nie persönlich als Mittel zur Rettung von Dingen behandelt werden. Der bloße Mangel an Dolus würde die Handlung nicht zu einer rechtlich zulässigen machen. Käme nun ein Menschenleben, sei es eigenes, oder Anderer, neben Sachen in Gefahr, so dürften diese zu dessen Rettung unbedenklich, doch nie umgekehrt jenes um dieser willen geopfert werden. Denn die gesammte Außenwelt hat nach Vernunft und Christenthum nur als Mittel der höheren menschlichen Zwecke Werth. Es wäre ein Widerspruch gegen die Vernunft, wenn Dinge, die nur als Mittel des menschlichen Daseins Werth haben und Gegenstand von Recht sein können, zu Zwecken des Daseins umgekehrt würden und somit vernünftiges Sein die Behandlung als Mittel des materiellen Seins erlitte.

Der Mensch nun, der im Nothstande zur Erhaltung seines Daseins fremdes Eigenthum angreift, befindet sich nicht in der nämlichen Lage. Das fremde Eigenthum ist für ihn nicht, wie dort, die nächste Ursache seiner Gefahr, die er abwehrt; es äußert auf ihn keine gefährdende Einwirkung, sondern er greift darauf ein und verwendet es für sich, sei es nun durch bloßen Gebrauch, oder durch gänzlichen Verbrauch. Weil er in der Noth zur Selbsterhaltung handelt, geht ihm der Dolus zwar ab [6]); allein damit ist noch keine Berechtigung zum Uebergriff auf fremdes

---

[6]) Placuit. 7. J. de oblig. quae ex del. nasc. (4. 1.): » . . . quia furtum

Eigenthum begründet. Die Glosse ist der Ansicht[7]), von welcher auch der h. Thomas bei Beantwortung der Frage ausgeht[8]), die Noth mache das Eigenthum gemeinschaftlich. Dieser Satz beweis't indessen zu viel und ist zugleich unrichtig. Um den Uebergriff in der Noth als zulässig zu erkennen, bedarf es nicht einmal der Annahme eines Miteigenthumsrechtes an der eben nothwendigen Sache, viel weniger des Miteigenthumes an allen Dingen. Es genügt die rechtliche und sittliche Erlaubtheit des Gebrauches der eben nothwendigen Sache. Der Mensch darf die Noth auch durch eine fremde Sache heben, erkennt Jeder sofort als richtig an, und Niemand, auch der Nothleidende selbst nicht, denkt daran, die Sache sei sein Eigenthum geworden. Sie ist das aber auch so wenig geworden, daß der wirkliche Eigenthümer, schon wenn jener sie in Besitz genommen hätte, sie ihm abnehmen und eine andere, die ihn aber eben so sicher retten könnte, überlassen dürfte. Nur ohne Rettung dürfte er ihn nicht lassen. Es ist also nicht Eigenthum, was die Noth dem Gefährdeten verleiht, sondern nur das Recht der Rettung, und zwar vermittelst aller sich ihm darbietenden äußern Mittel und unbeschränkt durch Anderer Rechte auf diese Dinge. Und dieses Recht spricht ihm die Vernunft wegen seiner menschlichen Natur als höheres Wesen zu, um deren Willen alle Dinge als Mittel da sind. Dieses Recht auf Erhaltung und Rettung spricht aber die Vernunft ihm auch in dem Eigenthümer selbst so zu, daß er sich der Betheiligung an der Vernichtung eines menschlichen Daseins schuldig erkennen würde, wenn er ihm die Rettung durch Entziehung des Rettungsmittels unmöglich machte[9]). Wenn nun auch die Noth kein Eigenthum verleiht, so verleiht sie doch ein unabhängiges Recht auf den Gebrauch jedes dinglichen Mittels zur Rettung, also mehr, als eine vermuthete Erlaubniß des Eigenthümers, da dieser doch aus Liebe zur Hülfe verpflichtet wäre, wie die Glosse ferner diese Lehre zu begründen sucht[10]). Wer vermöge fremder Erlaubniß handelt, leitet

---

sine affectu furandi non comittatur«. Fr. Qui injuriae. 53. pr. D. de furtis. (47. 2.): » . . . nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit«.

7) Note 2.

8) S. Thom. 2. 2. Q. 66. art. 7: »in necessitate sunt omnia communia, et ita non videtur esse peccatum, si aliquis rem alterius accipiat propter necessitatem sibi factam communem«.

9) C. Pasce, 26. D. 86.: » . . . Quisquis enim pascendo hominem servare poteras, si non pavisti, occidisti«.

10) Gl. c. Discipulos. 26. D. 5. de cons. v. Fame: » . . . Item quia ipse Dominus ex praecepto tenetur pascere esurientem, ut 86. dist. pasce. Unde

seine Befugniß zum Handeln von des Andern Einwilligung ab, die ihm zugleich abgeschlagen werden kann, welches Beides in der Noth nicht eintrifft. Der Eigenthümer ferner muß freilich die Verwendung seiner Sache zulassen, doch nicht lediglich aus eigener Pflicht, sondern auch in Folge des Rechtes des Andern. Aus Pflicht muß jedem Nothleidenden geholfen werden, darum aber ist noch nicht jeder Nothleidende zum Uebergriff auf fremdes Eigenthum berechtigt. Nach dem h. Thomas[11]) kann die Noth eine absolute, oder relative sein, wie die ihr entsprechende Nothwendigkeit oder das Bedürfniß einer Sache. Absolut ist die Nothwendigkeit einer Sache, ohne welche der Mensch nicht bestehen kann, relativ hingegen, wenn er nicht angemessen, convenienter, bestehen kann. Zur Hülfe nun sind wir nicht bloß in der absoluten oder äußersten Noth des Andern, sondern auch schon in relativer oder großer Noth verpflichtet, ohne daß in diesen Lagen ihm ein Recht zuerkannt werden kann. Dieses Recht steht ihm erst in der äußersten Noth zu. Mehr aber, als das Recht auf eigene Rettung und auf den Gebrauch der fremden Sache zu diesem Zwecke kann dem Menschen nicht zugesprochen werden. Ist die Sache zu seiner Rettung verbraucht, so ist der Gerettete für den Angriff und den Verbrauch in keiner Weise verantwortlich; allein damit ist noch nicht gerechtfertigt, daß auch alle Ersatzpflicht für die vernichtete Sache aufhöre. Denn einerseits ist durch die Rettung der ganze Rechtsanspruch erfüllt, und andererseits waltet kein Grund ob, das Eigenthumsrecht als erloschen zu erklären[12]). Wenn freilich noch Noth besteht, oder vielmehr noch eine zweite obwaltet, die den Ersatz unmöglich macht, so ist die neue Lage der überstandenen gleich; wenn aber eine solche nicht vorwaltet, so würde die Ersatzpflicht noch vorhanden sein, wie wenn der Bedrängte in der Noth erst nach seinen eigenen Sachen hätte greifen müssen. Die nähere Erörterung dieser Frage gehört indessen nicht hierhin.

6. Die Idee von Recht überhaupt schließt selbst das Recht in sich ein, einen unbefugten Angriff auf die eigene Person und auf eigene Rechte, wenn es nöthig ist, auch mit Gewalt abzuwehren. Auch zur

---

talis fur juste potuit credere, dominum hoc permissurum; et sic non deliquit. C. Si quis. 3. X. de furtis. v. poenitentia: »... debuit enim credere, dominum permissurum«.

[11]) S. Thom. 2. 2, §. 32. art. 6. concl.

[12]) Fr. Item si. 15. §. 1. D. de R. V. (6. 1.): »Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere«.

Vertheidigung Anderer gegen Angriffe ist Jeder, sei es angerufen oder nicht, berechtigt. Das Vertheidigungsrecht seiner selbst und Anderer ist aber ein so weit gehendes, daß wir, wenn es nöthig ist, dem Angreifenden nicht bloß Gewalt entgegen setzen, sondern ihm auch ohne Verantwortlichkeit Schaden zufügen dürfen [1]). Die Vertheidigung mit unverantwortlicher Gewalt und Beschädigung im Falle der Noth nennen wir Nothwehr, tutela. Sie ist ein natürliches, das heißt, uns von der Vernunft zugesprochenes und als ein solches gesetzlich anerkanntes Recht [2]). Dabei fragt sich, was nach der Vernunft und im Sinne des Gesetzes eigentliche Nothwehr, und innerhalb welcher Grenzen sie berechtigt ist.

7. Vorerst wird uns das Recht der Vertheidigung nur gegen einen unbefugten Angriff zuerkannt und nicht gegen einen befugten. Was Andere vermöge ihres Rechtes uns gegenüber thun, dürfen wir nicht verhindern, weil wir sonst rechtsverletzend würden und sie zur Gegenwehr berechtigten.

Der unbefugte Angriff aber muß ein wirklicher, nicht ein bloß gedachter oder möglicher, und zugleich ein solcher sein, der unser Recht bedroht oder verletzt. Wo gar kein Angriff besteht, oder wo kein uns zuständiges Recht bedroht oder verletzt ist, kann für uns kein Recht bestehen, gegen Andere zu handeln, als griffen sie uns unbefugt an.

Wir erkennen uns nun als zur Vertheidigung nicht bloß gegen den drohenden Angriff, sondern auch gegen den vollendeten und in wirkliche Rechtsverletzung übergegangenen berechtigt. Die Verletzung ist, so lange sie nicht wieder gut gemacht ist, durch ihr Fortbestehen eine Fortsetzung des Angriffes, den wir also immer abwehren dürfen, und sie macht den Angreifer nicht allein für den Ersatz, sondern auch für Entgeltung verantwortlich. Beide aber, und namentlich die Entgeltung, vindicta, ultio, die im Strafrecht zunächst in Betracht kommt, dürfen wir in der gesellschaftlichen Ordnung nur durch die höchste Rechtsauktorität suchen. Selbsthülfe gegen erlittenes Unrecht ist strafbar und ausdrücklich von der Noth-

---

1) Fr. Scientiam. 45. §. 4. D. ad leg. Aqu. (9. 2.) §. 5. Not. 5.

2) Fr. Ut vim. 3. D. de jur. et just. (1. 1.): »(Jus gentium est,) ut vim atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur«. — Fr. Praetor ait. 1. §. 27. D. de vi et de vi arm. (43. 16.): »Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque jus natura comparatur«. C. Jus naturale. 7. D. 1: »Jus naturale est commune omnium gentium . . ut . . . violentiae per vim repulsio«

mehr ausgeschlossen [1]). Nur gegen nächtliche Ackerverwüster und gegen Wegelagerer ist eine Vertheidigung mit Strafrecht gestattet [2]). In allen andern Fällen steht dem Gekränkten eine solche nicht zu. Die Nothwehr ist also auf die Vertheidigung gegen erwarteten oder bevorstehenden Angriff beschränkt, und die Fälle bereits erlittenen Unrechtes sind sämmtlich von ihr ausgeschlossen. Beide sind für den Angegriffenen durchaus verschiedene Lagen, deren Verwechselung manche Dunkelheit, Verwirrung und Unrichtigkeit in die Lehre von der Nothwehr gebracht hat.

8. Zunächst nun ist zu bestimmen, ein wie beschaffener Angriff im Sinne des Gesetzes zur Nothwehr berechtige, und worin diese bestehe.

„Angriff" bedeutet ein körperliches Fassen mit physischer Kraftanstrengung. Der Ausdruck ist vom Angriffe des kriegführenden Feindes auf Rechtsverletzungen übertragen und bezeichnet jedes feindliche Verhalten, um Andern zu schaden. In diesem Sinne gibt es Angriffe nicht allein auf körperliche, sondern auch auf unkörperliche Güter, wie auf Sittlichkeit, auf Ansehen und moralischen Einfluß, auf bürgerliche Ehre, auf gelehrten und künstlerischen Ruhm, die nicht mit physischer Kraft erfaßt werden können. Vermöge unseres Vertheidigungsrechtes dürfen wir unbezweifelt die Angriffe beider Art abwehren; doch bleibt noch die Frage, ob unkörperliche Angriffe auf unkörperliche Güter zu einer Nothwehr als Gegenwehr berechtigen, in welcher wir Andern auch ein physisches Leiden durch Schlagen, Verwunden und andere körperliche Handlungen zufügen dürfen, da dann Angriff und Gegenwehr ganz verschiedenartig wären, es aber nicht sofort einleuchtet, daß eine solche Unverhältnißmäßigkeit rechtlich zulässig sei. Die Frage wird auch dadurch angeregt, daß das Gesetz, wo es von Nothwehr handelt, nicht schlechtweg von Vertheidigung gegen eine Rechtsverletzung, sondern von Gewaltgebrauch gegen Gewalt spricht.

---

[1]) Fr. Scientiam. 45. §. 4. in f. D. ad leg. Aqu. (9. 2.): ». . . illum . . qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit«. C. Significasti. 18. in f. X. de homic. (5. 12.): »... quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia jura permittunt . . . non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam«. Gl. v. moderamine.

[2]) C. Liberam. 1. C. quando liceat unic. sine jud. se vin. (3. 27.): »... ut quicunque . . . ad agros nocturnus populator intraverit, aut itinera frequentata insidiis aggressionis obsederit, permissa cuicunque licentia digno illico supplicio subjugetur . . . Vestram igitur vobis permittimus ultionem«.

9. Von den Stellen, welche die Nothwehr als ein natürliches Recht erklären, nennt eine sie „ein Zurückschlagen der Gewalt und der Injurie", vim atque injuriam propulsare [1]), bezeichnet also die Gewalt durch den Beisatz als Injurie näher; sie fügt jedoch eine Erklärung: »corporis tutela« bei, daß die Injurie nicht in dem allgemeinen Sinne von Unrecht, auch nicht in dem speziellen von Verbalinjurie, sondern nur von Realinjurien und von physischen Angriffen auf die Person verstanden werden kann. Alle andere Stellen sagen entweder nur aus, man dürfe Gewalt, vis, oder Gewaltthätigkeit, violentia, mit Gewalt abwehren, vi repellere, oder setzen theils gewaltsame Handlungen voraus [2]), und geben theils die Art der angewandten Gewalt und der gebrauchten Waffen an [3]). Von nicht physischen Angriffen können diese letzteren alle nicht verstanden werden, und eine nicht physische Gewalt ist überhaupt ausgeschlossen, wenn nicht in jenen, die nur von Gewalt gegen Gewalt überhaupt Erwähnung thun, eine nicht physische gedacht werden kann oder muß. Allein auch hier ist eine solche ausgeschlossen.

Das Wort »vis« bezeichnet zwar, wie „Kraft", auch ein nicht sinnliches Vermögen, das eine Wirkung hervorbringt oder hervorbringen kann; ob es aber die allgemeine Bedeutung von einem wirkenden Prinzip in dieser Lehre hat, oder nicht, bedarf der Nachweise. Das deutsche Recht hat es als „Gewalt", das heißt, als Vermögen, Andere zu zwingen, aufgefaßt. Und diese Bedeutung hat es auch im römischen, wie schon aus dem Spruche: »vim vi repellere«, hervorgeht, der ein Zwingen zum Aufgeben des Angriffes ausdrückt. Es kommt nun darauf an, ob die vis, oder die Gewalt, nur eine physische, oder auch eine nicht physische sei. — Die bei der Nothwehr auf Seiten des Angegriffenen gedachte Gewalt kann nur eine physische sein, da sie Beschädigungen eines Andern zur Folge haben kann, die außer der Lage der Noth strafbar sein würden. Auch von der angreifenden lassen die gesetzlichen Erklärungen nur die Auffassung einer physischen zu.

In einer Stelle über Gewaltgebrauch zur Begründung des Inter-

---

[1]) Fr. Ut vim. 3. D. de jur. et just. (1. 1.). §. 6. Not. 2.

[2]) C. Is, qui. 2. C. ad leg. Corn. de sic. (9. 16.): »Is, qui aggressorem . . . occiderit«. C. Si quis. 3. C. eod.: »Si quis percussorem . . . gladio repulerit«. C. Si, ut allegas. 4. C. eod: »Si, ut allegas, latrocinantem peremisti«.

[3]) Fr. Praetor ait. 1. §. 27. D. de vi et vi arm. (43. 16.): » . . . arma armis repellere licet«.

diktes »Unde vi« heißt es, ohne körperliche Gewalt gebe es keine Gewalt [4]), oder alle Gewalt sei eine körperliche. Dieser Begriff ist aber bei jenem Interdikte der nämliche, wie bei der Nothwehr. Denn in dem Titel über das Interdikt im Codex handelt die erste Constitution [5]) gerade von Nothwehr. Es kann auch keine andere sein, da das Interdikt die schon ausgeübte, die Nothwehr die drohende Gewalt voraussetzt. Ueberall ferner, wo sonst von Gewalt Meldung geschieht, wird kein anderer Begriff auch nur andeutend begünstigt. Es sind vorerst immer die nämlichen Gewalthandlungen, wie in Beziehung auf das Interdikt angegeben werden, mit oder ohne Waffen: Schlagen nämlich, Stoßen, Verwunden, Waffengebrauch, Werfen, Heranrücken mit einer versammelten Schaar, Gebrauch der Glieder und ähnliche [6]). Auf der andern Seite werden ehrenkränkende Handlungen zwar als rechtsverletzend besprochen, doch der Gewalt so gegenübergestellt, daß diese nur als eine physisch zwingende aufgefaßt werden kann. Das Drohen mit aufgehobenen Händen, als sollten Schläge folgen, ist zwar eine physische Kraftanstrengung, die einen bösen Willen kund gibt und kränkt, ist jedoch noch nicht eine physische Gewaltübung und sie begründet auch nur durch Analogie eine Klage, und nicht die eigentliche Injurienklage [7]). Es wird ferner der gewaltsamen Entfernung des Begleiters einer ehrbaren Dame die Entfernung durch Ueberredung entgegengesetzt; mithin ist listiges Verführen zwar Unrecht, doch nicht Gewalt [8]). In dem nämlichen Gegensatze stehen wörtliche Beleidigungen zu Realinjurien durch gewaltsame Handlungen [9]), und bei einer Inquisition das Ausforschen und Einschüchtern zu dem physischen Foltern [10]), obgleich Schimpfen, Ausforschen und durch Worte Furcht erregen physische Thätigkeiten sind.

---

[4]) Fr. Praetor ait. 1. §. 29. D. de vi. (43. 16.): » . . . Pomponius ait, vim sine corporali vi locum non habere«.

[5]) C. Recte possidenti. 1. C. Unde vi. (8. 4.).

[6]) D. Vi bonor. rapt. (47. 8.). — D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.). — D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.). — §. Injuria. 1. I. de injur. (4. 4.) — Fr. Lex Cornelia. 5. pr. D. de injur. (47. 10.).

[7]) Fr. Item apud. 15. §. 1. D. de injur. (47. 10.): »Si quis pulsatus quidem non est, . . . utili injuriarum actione tenetur«.

[8]) Fr. Item apud. 15. §. 18. D. eod. »Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, verum is quoque, qui persuasit comiti, ut eam desereret«.

[9]) Fr. Injuria. 1. §. 1. D. eod: »Injuriam autem fieri . . . re, quotiens manus inferuntur, verbis autem, quotiens non manus inferuntur«.

[10]) Fr. Item apud. 15. §. 46. D. eod: »Quaestionem intelligere debemus

Hiergegen scheinen zwei Stellen einige Schwierigkeit zu erheben. Zuerst jene nämlich, in welcher Cäsar erklärt, Gewalt werde nicht lediglich durch Verwundungen, sondern auch dadurch ausgeübt, daß man eine Schuld in anderer Weise, als durch den Richter fordere [11]), mithin auch das bloße eigenmächtige Einfordern einer Schuld als eine Gewalthandlung ansieht. Indessen hebt der Context die Schwierigkeit. Unmittelbar vor jenen Worten wird gelehrt, man dürfe sich nicht eigenmächtig in den Besitz der Sache des Schuldners setzen, und dasselbe fügt Cäsar seinen Worten bei [12]). Es ist also ein eigenmächtiges Besitzergreifen einer fremden Sache gegen den Willen des Eigenthümers, mithin ein physisches Handeln und Einwirken auf fremdes Eigenthum gedacht, was freilich an und für sich noch nicht Gewaltgebrauch ist, doch aber als ein den Rechtszustand gefährdendes Handeln gesetzlich als ein solcher erklärt ist und bestraft wird [13]). Das haben die Gesetze aber von andern nicht physischen Angriffen nicht gethan.

In der zweiten Stelle ist die Rede von gewaltsamer Güterberaubung, wegen welcher gegen den Thäter die Exkommunikation verhängt wurde, weil man Gewalt mit Gewalt zurückschlagen könne [14]). Da die Exkommunikation keine physische Gewalt ist, so scheint offenbar Gewalt auch eine nicht physische Kraft zu bezeichnen, und zudem war die Bekämpfung eine gerichtliche, mithin die geführte Sprache eine juristische. Allein eben dieser Umstand ergibt, daß im Gegentheile der rechtliche Spruch über Gewaltbekämpfung nicht in seiner eigentlichen Bedeutung Anwendung fand. Gegen das begangene Spolium erließ der spoliirte Dekan, nicht vermöge seines Rechtes als Angegriffener, sondern vermöge seiner amtlichen Gerichtsbarkeit die Exkommunikation, wie er sie auch auf Anrufen eines spoliirten Dritten hätte erlassen können. Es war also weder hinsichtlich

---

tormenta et corporis dolorem . . . Nuda ergo interrogatio vel levis territio non pertinet ad hoc edictum . . . Cum igitur per vim et tormenta habita est quaestio«.

11) Fr. Creditores. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.): » . . . Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit«. Fr. Extat. 13. D. quod met. caus. (4. 2.).

12) Fr. Creditores. 7. cit. Not. 11.: » . . . Caesar dixit . . . Quisquis igitur . . . rem ullam debitoris, non ab ipso sibi traditam sine ullo judice temere possidere . . . jus crediti non habet«.

13) §. Ita tamen. 1. I. de vi bon. rapt. (4. 2.): » . . . melius Divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere . . . licet suam eandem rem existimet«.

14) C. Dilecto. 6. de sent. excom. in 6. (5. 11.).

des Angriffes, der nicht erst drohte, noch auch hinsichtlich der Gegenwehr, die nicht von dem Spoliirten, sondern von dem Richter ausging, der Fall der Nothwehr gegeben, sondern nur eine entfernte Aehnlichkeit, in so weit nämlich eine Rechtsverletzung durch eine Gegenwirkung wieder gut gemacht werden sollte. Unser Spruch ist also nicht in seiner wahren Bedeutung, sondern nur bildlich angewandt und kann daher hier in seinem Inhalte ebenfalls nur bildlich verstanden werden, wie auch das Zwangsmittel der Exkommunikation in der Stelle nur bildlich ein Schwert, gladius, genannt wird.

10. Gewalt ist also ein physisches Handeln und zugleich ein physisches Einwirken, welches schadet oder doch schaden kann. Das ist der materielle Bestandtheil der Gewalt, der aber noch nicht ihren ganzen Begriff bildet, wie wir sie bei der Nothwehr denken. Es fehlt zunächst noch die Beziehung des physischen Einwirkens auf den Gegenstand, auf welchen eingewirkt wird, der Zwang, und es fragt sich, ob ein solcher auch gegen Sachen gerichtet werden könne und, gegen sie gerichtet, die Nothwehr hervorrufe, oder aber nur gegen eine Person, deren freie Willensbestimmung er beschränke.

Eine Sache zuvörderst kann man zwar gewaltsam, das heißt, mit heftiger Anstrengung physischer Kraft, behandeln, ihr aber keine Gewalt im juristischen Sinne, keinen Zwang und keine Nöthigung anthun, sondern nur einer Person. In rechtlicher Bedeutung ist Gewalt überhaupt nie bloß objektiv und an und für sich, sondern immer zugleich im Gegensatze zu der durch sie in ihrer Freithätigkeit gestörten Persönlichkeit gedacht. So faßt das Gesetz die physische Krafteinwirkung als eine durch Beschränkung der Selbstbestimmung zwingende auf [1]). Daher kommt Gewalt für sich rechtlich nicht in Betracht, sondern nur, wo und in so fern sie gegen die Person gerichtet oder wirksam ist, und, gegen Sachen gerichtet, nur in so fern sie die Rechte der Person durch Beschädigungen [2]), oder durch Ehrenkränkungen [3]) verletzte. Wer in unserer Abwesenheit unser Gut

---

[1]) Fr. Ait Praetor. 1. D. quod met. caus. (4. 2.): » . . . Vis enim fiebat mentio propter necessitatem contrariam voluntati«.

[2]) Fr. Praetor ait. 2. pr. D. de vi bon. rapt. (47. 8.): »Praetor ait, si cui dolo malo . . . damno quid factum esse dicetur«; §. 9.: »Damni, inquit Praetor, omnia ergo damna continet«.

[3]) Fr. Item apud. 15. §. 27. D. de inj. (47. 10.): » . . . quodcunque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet«. Fr. Non solum. 11. pr. D. eod: »Non solum is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc est, qui percussit«.

bewaffnet und zur Gewaltübung ausgerüstet in Besitz nahm, übt erst Gewalt aus, wenn er uns bei der Rückkehr den Eintritt verwehrt, sonst aber nicht [4]). Die gewaltsam verübten Beschädigungen sind zwar strafbarer [5]), das Strafbarere an ihnen ist aber nicht die Gewalt an sich, sondern die gewaltsame Beschädigung ist es, und zwar des durch sie bethätigten intensiv und beharrlich böseren und daher der allgemeinen Rechtssicherheit zugleich gefährlichern Willens wegen. Gewalt ist daher auch jede physische Einwirkung, die uns in dem beliebigen Gebrauche unserer Rechte hindert [6]), als eine unmittelbare Störung unserer Freiheit.

Diese Richtung der physischen Kraft gegen die Person nun tritt als charakteristisch auch in der Lehre über die Nothwehr hervor. In so fern es sich hierbei vorerst von unmittelbaren Angriffen auf die Person handelt, bedarf es keiner Nachweise; doch verdient bemerkt zu werden, daß die wiederholt angeführte Hauptstelle über das natürliche Recht der Nothwehr beifügt, es sei Recht, daß als rechtmäßige Handlung gelte, was man zum Schutze seiner Person gethan habe. Hierin ist einmal der Begriff von der abzuwehrenden Gewalt auf die gegen die Person gerichtete beschränkt, und sodann ist als Grund und Ziel der Nothwehr die Freiheit der Person angegeben. Und diese beiden Punkte machen sich auch in andern Stellen bemerklich. Eine derselben ist die ebenfalls schon angeführte Hauptstelle über die Abwehr mit Beschädigung [7]), welche nämlich nicht aussagt, die Beschädigung sei straflos, wenn man seine Sachen, sondern wenn man sich nicht anders vertheidigen könne. Sie setzt, wie die vorige, die Richtung der Gewalt gegen die Person voraus und gibt ebenfalls als Grund und Zweck der Gegengewalt den Schutz der eigenen Person an, indem sie die Beschädigung nur unter der Bedingung als straflos erklärt, daß die persönliche Vertheidigung nicht anders hätte erzielt werden können. In einer andern wird die Verletzung des Diebes als straflos erklärt, weil er den ihm nacheilenden Eigenthümer zuerst geschla-

---

[4]) Fr. Clam possidere. 6. §. 1. D. de acquir. vel amittend. poss. (41. 2.): ». . . Verum si revertentem dominum non admisserit, vi magis intelligi possidere, quam clam«. Fr. Quod est. 3. §. 8. D. de vi. (43. 16.): »Si autem . . . armati eum prohibuerunt, qui intraverant possessionem, videri eum armis dejectum«.

[5]) Fr. Praetor ait. 2. §. 10. 13. D. de vi bon. rapt. (47. 8.).

[6]) Fr. Vim facit. 11. D. de vi. (43. 16.): »Vim facit, qui non sinit possidentem, eo, quod possidebit, uti arbitrio suo«.

[7]) Fr. Scientiam. 45. §. 4. D. ad leg. Aqu. (9. 2.). §. 5. Not. 5.

gen hatte [8]). Die gegen diesen persönlich gekehrte Gewalt setzte ihn also in die Lage der Nothwehr. So ist die Gewalt also immer ein persönlicher physischer Angriff [9]).

11. Eine solche Gewalt nun sind nicht die Angriffe auf Ehre und andere unkörperliche Rechte ähnlicher Art, weder, wenn sie in nicht physischen, noch auch, wenn sie in physischen Handlungen bestehen, die jedoch die Person nicht physisch treffen. Daher können denn ohne physische Gewalt zugefügte Ehrenkränkungen nie eine Abwehr durch schädliche Gewaltanwendung rechtfertigen und nie eine Nothwehr begründen. Der Grund davon ist nicht [1]), weil der Staat auf dem Wege des Rechtes die verletzte Ehre wieder herzustellen vermöge, wozu die ästimatorischen Injurienklagen dienten [2]). Dieser Grund rechtfertigt keine Ausnahme für diese Art von drohenden Rechtskränkungen, weil er von allen andern eben so gilt, indem auch für diese, wenn sie zugefügt sind, ein Wiedergutmachen möglich ist und besondere Klagen bestehen. Gegen drohende nicht physische Angriffe dürfen wir allerdings unsere unkörperlichen Rechte vertheidigen, die Vertheidigung darf aber nicht die der Nothwehr sein, weil die drohenden Angriffe keine physische und keine gegen die physische Person gerichtete, daher keine Gewalt sind.

12. Als physische und gegen die Person gerichtete Kraftäußerung ist aber die Gewalt im Falle der Nothwehr und als solche noch nicht genau genug bestimmt. Wo von Nothwehr die Rede ist, kommt nicht jeder Gewaltgebrauch des Angegriffenen in Betracht, sondern nur derjenige, der einen schädlichen Erfolg hat. Denn einerseits sprechen die Gesetzesstellen vom Gebrauche der Waffen gegen Waffengewalt [1]); Waffen

---

[8]) Fr. Si ex plagis. 52. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.). Der sich gewaltsam widersetzende Dieb verlor ein Auge, und die Entscheidung war: »nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere«.

[9]) Fr. Praetor ait. 1. §. 24. D. de vi (43. 16.): » . . . sive quis dejectus est . . . si quis . . . mox revertens prohibitus sit regredi . . . vi dejectus videatur«. §. 28: »Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, adquisitam per vim possessionem obtinet«. §. 47: » . . . si . . . vinctum opus facere cogam, . . . eum quoque dejectum videri«. Fr. Quod est. 3. §. 8. 9. 14. D. eod. Fr. Qui coetu. 5. Fr. Et eum. 6. Fr. Qui dolo. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.).

[1]) Wie Feuerbach §. 38. angibt.

[2]) Wie Martin §. 45. N. 8. bemerkt und auf §. 7. 8. 10 J. de inj. (4. 4.). verweist.

[1]) Fr. Praetor ait. 1. §. 27. Fr. Quod est. 3. §. 9. D. de vi (43. 16.). C. Siquis. 3. C. ad leg. Corn. de sic. (9. 16.).

aber nennen sie Alles, womit man Einen beschädigen und ihm ein Uebel zufügen kann [2]), berechtigen also zu Beschädigungen. Eine Hauptstelle ferner spricht ausdrücklich von einer Beschädigung, damnum, durch eine gewaltsame Vertheidigung [3]). Als Beschädigung kommt das Ausschlagen eines Auges vor [4]) und die größte, die Einem zugefügt werden kann, der Tod [5]); es werden auch Schläge mit verletzenden [6]), oder doch Schmerz verursachenden [7]) Werkzeugen angeführt, und es wird so von Beschädigung gesprochen, daß Alles, was für den Angreifer ein körperliches Uebel ist, als eine solche gilt. Das Uebel ist aber immer als ein der Person zugefügtes bezeichnet, also auch die Gegenwehr als eine gegen die Person gerichtete Gewalt gedacht. Schon das bloße Handanlegen nun, das Fassen und Festhalten der Person ist zwar Gewaltgebrauch, ist Angriff auf die persönliche Freiheit und eine Rechtsverletzung; es ist aber noch nicht Zufügung eines Uebels, wie schon durch einen Schlag geschieht. Es fragt sich daher, ob ein Gewaltgebrauch dieser Art im Falle der Nothwehr von Seiten des Abwehrenden auch schon ein dem Angreifer zugefügtes Uebel sei, das diesen zur Gegenwehr berechtige, wenn er uns nicht unmittelbar persönlich, sondern nur mittelbar, in unserm Rechte, angriff. Die Stelle über das erwähnte Beispiel von dem Diebe [8]) gibt die Antwort. Er hatte einem Wirthe im Vorbeigehen Nachts eine ausgesetzte Lampe gestohlen, der Wirth setzte ihm nach, forderte die Lampe zurück und hielt ihn, da er fliehen wollte, fest. Das Nachsetzen und das Zurückfordern war nur Vertheidigung des Eigenthums, das Festhalten war schon persönliche Gewalt. Das Gesetz erkennt sie aber als zulässig an, und das mit Recht. Denn das Fliehen mit dem fremden Eigenthum war verstärkte Fortsetzung des ersten Angriffes, und das Festhalten des Diebes war, als bloßer Gegensatz des Fliehens, nur ein Verhindern der Vollendung der Entwendung zur Vertheidigung des

---

[2]) Fr. Armatos. 9. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.): »... quod nocere potest«. — Fr. Hi, qui. 11. §. 1. D. eod. Fr. Quod est. 3. §. 2. 4. D. de vi. (43. 16.).

[3]) Fr. Scientiam 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.). §. 5. Not. 5.

[4]) Fr. Si ex plagis. 52. §. 1. D. eod. §. 11. Not. 8.

[5]) Fr. Itaque. 4. D. eod.

[6]) Fr. Si ex plagis. 52. §. 1. D. eod: » . . . flagello . . . in quo dolor inerat . . . verberare . . . effodisset«.

[7]) C. Significasti. 18. X. de homic. (5. 12.): » . . . prius ab illo percussus . . . mox eum cum ligone in capite repercussit«.

[8]) §. 11. Not. 8.

eigenen Rechtes, und nicht zur Verletzung des fremden. Also ist nöthig gewordener physischer Zwang zum Schutze des Rechtes berechtigte Vertheidigung, physischer Zwang zur Verletzung fremder Rechte aber ist Gewaltangriff, der von Seiten des Angreifers immer ein Unrecht und gegen die guten Sitten ist[9]). Geht auch wegen des verletzten sachlichen Rechtes die Gewaltanwendung auf die Person in eine beschädigende über, so ist sie nicht mehr berechtigte Vertheidigung, sondern überschreitet so weit, als sie unnöthig, das heißt, beschädigend ist, die Grenzen der Berechtigung, wird so weit selbst Gewaltangriff, der mit Gewalt zurückgeschlagen werden darf[10]).

13. Als Vertheidigung bedroheter Rechte ist also eine nicht verletzende physische Gewalt, eine verletzende aber nur gegen drohenden persönlichen Gewaltangriff, das heißt, im Falle der Nothwehr, zulässig. Jene Vertheidigung ist aber nicht auf die bloß dinglichen Rechte beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die unkörperlichen. Denn ihre Berechtigung beruht nicht auf der besondern Beschaffenheit des Rechtes seiner Gattung nach, sondern auf dem Rechte des Bedrohten dem unrechtlich Drohenden gegenüber. Durch eine solche Gewalt können daher auch Ehrenkränkungen abgewehrt werden, obgleich nie durch eine verletzende. Darin stehen sie allen dinglichen Rechtsverletzungen gleich.

14. Jede Gewaltanwendung zur Abwehr von Rechtsverletzungen ist also ferner Vertheidigung, doch ist nicht jede Vertheidigung Nothwehr. Diese tritt nur gegen Angriffe auf die Person ein und kann in beschädigender Gewaltanwendung auf die Person des Angreifers bestehen. Sie ist nur und ist immer Selbsthülfe, wo sie die eigene Person vertheidigt, und kann auch Privatgewalt genannt werden, doch aber nicht als im Gegensatze zu der gesetzlichen und öffentlichen Gewalt stehend und als nur dann und darum erlaubt, wann und weil diese nicht zu Hülfe gerufen

---

[9]) Fr. Praetor ait. 1. §. 28. D. de vi. (43. 16.): »Vi possidere eum definiendum est, . . . qui . . . venit, ut contra bonos mores, auxilio, ne prohiberi possit, ingrediens in possessionem, facit. Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait, non vi possidere«. Fr. Continet. 3. §. 1. D. quod met. caus. (4. 2.): »Sed vim accipimus . . . et eam, quae adversus bonos mores fiat«. Fr. Nihil consensui. 116. pr. D. de R. J.

[10]) Hätte in fr. Si ex plagis 52. §. 1. D. ad leg. Aquil. der Dieb nicht zuerst persönliche Gewalt gebraucht, sondern der Wirth ihn ohne eine solche Seitens des Diebes verletzt, so wäre er verantwortlich gewesen. »Sed, si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri«.

werden, oder sie uns nicht leisten kann. Denn die öffentliche Gewalt hat nicht die Aufgabe und kann sie nicht haben, alle mögliche Angriffe von Jedem abzuwehren. Das würde sie einerseits zur Vormünderin der Unterthanen mit Aufhebung deren Selbstständigkeit machen und ihr andererseits ein Geschäft auferlegen, das sie nicht ausführen könnte. Daher lauten auch ihre Gesetze nur auf Sicherung des verweigerten, oder des wirklich verletzten Rechtes. Sie muß die Selbstvertheidigung gegen bevorstehende persönliche Angriffe Jedem überlassen, wie sie ihm jede andere Selbsthülfe durch Versorgung seines Lebensunterhaltes und durch Schutz gegen Lebensungemach mancher Art überläßt. Und diese Selbstvertheidigung kann nicht daher Nothwehr heißen, weil sie in einer Noth Statt findet, in welcher die öffentliche Gewalt augenblicklich nicht helfen kann, und ihre Zuläſsigkeit kann auch nicht von dem Abgange dieser Hülfe abhängig gemacht werden. Das Erforderniß, der Angriff müsse auf die Verletzung eines Gutes gerichtet sein, das entweder an sich unersetzlich sei, oder doch unter den besondern Umständen des gegenwärtigen Angriffes, nach Gründen der Wahrscheinlichkeit, unwiederbringlich verloren gewesen wäre [1]), kann nur aus unklarer Auffassung des Begriffes von der Nothwehr gestellt werden. Denn auf die Unersetzlichkeit des Gutes und auf die Unwiederbringlichkeit seines Verlustes kommt es bei der Nothwehr nicht an, sondern auf den persönlichen Angriff. Das Recht der Vertheidigung der eigenen Güter machen Vernunft und Gesetz nicht von ihrem Werthe und von ihrer Unersetzlichkeit abhängig, auch nicht von der Unwiederbringlichkeit ihres Verlustes, wobei denn die Wiederbringlichkeit durch den Richter gedacht ist. Wendet sich bei der Vertheidigung der Angriff auf die Person, oder hatte er von Anfang an sofort diese Richtung, so erlauben Vernunft und Gesetz die Gegenwehr mit beschädigender Gewalt, ohne eine von der Beschaffenheit unserer Güter abgeleitete Bedingung zu stellen. Nach jenem Erfordernisse müßten sie lehren, nur bei Vertheidigung unersetzlicher und unwiederbringlicher Güter dürfe man dem persönlichen Gewaltangriffe eine beschädigende Gewalt entgegen setzen, was sie nicht thun. Eine andere Frage aber ist die, wie weit man die Selbstvertheidigung führen dürfe.

---

[1]) Wie Feuerbach §. 38 behauptet und Engel lib. 5. tit. 12. n. 22. anzunehmen geneigt ist, indem er äußert: »Interim si res essent valde magnae aestimationis et earum ablatio magnum damnum inferret, et fortassis paupertatem causaret, neque aliter sive per judicem, sive quodcunque facilius medium res recuperari possent, non auderem damnare eum, qui contrariam sententiam sequeretur«, daß man nämlich einen Dieb nicht tödten dürfe.

15. Wann der Augenblick der Nothwehr eingetreten sei, läßt sich im Allgemeinen nicht genau bestimmen und muß aus den Umständen erkannt werden. Aus der Natur der Sache und den gesetzlichen Bestimmungen ergeben sich nur leitende Winke. Vorerst muß eine Drohung gewiß sein, weil man gegen bloß möglichen oder auch wahrscheinlichen Gewaltgebrauch zwar auf der Hut sein, sich aber gegen Andere keine Gewalthandlung und noch weniger eine Beschädigung erlauben darf. Auf der andern Seite aber braucht unbezweifelt nicht das Eintreten der Gewaltanwendung abgewartet zu werden, weil die Nothwehr in der Berechtigung besteht, sie eben abzuhalten, und wir nicht als verpflichtet angesehen werden können, uns selbst in Gefahr bringen zu lassen, um den drohenden Angreifer nicht zu verletzen. Welche Gewißheit nun aber über den bevorstehenden Angriff erforderlich und wann sie gegeben sei, dafür läßt sich kein Maß bestimmen. Einige Stellen sprechen von Gefahr, periculum, allein unter Umständen und mit Nebenbestimmungen, daß sie nur von Lebensgefahr verstanden werden können, und ihre Absicht ist dabei auch nicht, damit eine Grenze für den Anfang der Nothwehr zu bezeichnen, da sie vielmehr nur angeben wollen, wann eine Menschentödtung zuläßig sei [1]). Andere bezeichnen Thätigkeiten, welche die Absicht eines Gewaltangriffes erkennen lassen, wie das Herannahen mit Waffen [2]). Hieraus ist aber nur zu entnehmen, daß Thatsachen müssen gegeben sein, aus denen sich sowohl auf die Absicht, als auf den zu erwartenden Erfolg wie von Ursache auf Wirkung aufeinander schließen läßt. Das Zusammentreffen solcher Thatsachen wird angefangener Angriff, laisio inchoata [3]), genannt, wie man von einem angefangenen Delikt, delictum inchoatum, spricht; allein damit ist der Eintritt der Lage der Gewißtheit nicht genauer und zugleich nicht ganz richtig bezeichnet. Denn das angefangene Delikt, oder der nächste Versuch, besteht in der wirklichen Setzung des Anfanges der Haupthandlung, ohne sie zu vollenden, wie bei beabsichtigter Tödtung die bloße Verwundung sein

---

[1]) Fr. Itaque. 4. pr. D. ad leg. Aquil (9. 2.): »Itaque, si ... insidiantem mihi occidero . . . Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere«. C. Is, qui. 2. C. ad leg. Corn. de sic. (9. 16.): » . . . in dubio vitae discrimine, constitutus occiderit«.

[2]) Fr. Quod est. 3. §. 9. D. de vi. (43. 16.): . . . qui cum armis venit«. Fr. Sed et si. 5. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): » . . . ferro ad se petentem«. C. Si quis. 13. C. ad leg. Corn. de sic. (9. 16.): » . . . aggressorem ad se venientem«.

[3]) Feuerbach §. 38.

würde. Es müßte also schon eine wirkliche Rechtsverletzung, wenn auch nicht die beabsichtigte ganz, voraufgegangen sein, was nicht die Meinung sein kann. Ist aber der Stand der Umstände vor dem Eintritte eines auch nur begonnenen Unrechtes gemeint, so läßt ihn jene Bezeichnung noch eben so unbestimmt. Sie hängt mit dem irrigen Begriffe von Nothwehr zusammen, die als der Gebrauch von Privatgewalt gegen eine angefangene Beleidigung aufgefaßt wurde[4]), was sie nicht ist.

16. Nicht immer ist ferner, wenn uns durch einen persönlichen Angriff eine Rechtsverletzung theilweise oder ganz ist zugefügt worden, uns die Gegenwehr als Nothwehr erlaubt. Soll ein Schlag gegen uns geführt werden, so sind wir berechtigt, sein Eintreffen mit Gewalt abzuwehren; ist er aber ausgeführt, so ist uns Gegengewalt nicht erlaubt, wenn nicht ein neuer folgen, also der Angriff fortgesetzt werden soll. Die erlittene Verletzung können wir nicht ungeschehen machen und sie dürfen wir nicht selbst rächen. Droht daher nicht sofort und ohne Unterbrechung und Aufhören des ersten Angriffes eine neue, als dessen unmittelbare Fortsetzung, so hört das Bedürfniß der Abwehr und die Lage der Nothwehr auf[1]). Von ihr sagt man daher, sie müsse auf der Stelle, in continenti, und nicht erst nach einer Unterbrechung, ex intervallo, eintreten[2]). — Das Nämliche gilt von der Nothwehr gegen gewaltsamen Angriff auf die äußern Güter. Wer bewaffnet unser Besitzthum betritt, um uns dessen zu entsetzen, übt Gewalt gegen uns, und wir können ihn, wenn es auf der Stelle geschieht, mit Gewalt vertreiben. Entfernt er sich, ohne die Gegenwehr abzuwarten, so ist diese nicht mehr nöthig, und unser Angriff wäre nicht Nothwehr, sondern Rache, oder Ausübung eines Strafrechtes. Räumen wir ihm den Besitz ohne sofortige Gegenwehr, sei

---

[4]) Feuerbach §. 37.

[1]) Gl. zu C. Significasti. 18. X. de homic. (5. 12.) v. moderamine: ». . . si primus percussor denuo volebat percutere; alioquin si volebat ipsum repercutere, et alter percussit, potius dicitur esse vindicta, quam repulsio injuriae, et hoc aequum videtur«.

[2]) Gl. zu C. Significasti. 18. X. eod. v. moderamine: »...quaedam consideranda sunt in repulsione tali, ut in continenti fiat, et non ex intervallo . . . Item si causa defensionis, et non ulciscendi«. Gl. zu c. Recte possidenti 1. C. unde vi (8. 4.). v. moderatione: »moderamen circa tria attenditur: . . . secundum, ut in continenti, flagrante adhuc maleficio, violenter invasor repellatur . . . Tertium, ut ad defensionem, non ad ultionem, vel vindictam«. Fr. Qui possessionem. 17. D. de vi (43. 16.): »Qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est«.

es, daß wir sie nicht leisten können, oder nicht wollen; so ist die Lage der Nothwehr aufgehoben und die spätere Gegenwehr, ex intervallo, nicht erlaubt. Die sofortige Gegenwehr unterstellt unsere Anwesenheit und Kenntniß; wären wir daher nicht anwesend, oder wäre uns unter Umständen der Angriff unbekannt, so würde für uns mit der davon erhaltenen Kenntniß die Nothwehr gegeben sein. Eben so wäre, wenn wir zwar Gegenwehr geleistet, der größern Gewalt aber mit dem Besitzverluste hätten weichen müssen, uns der gewaltsame Wiedererwerb als Nothwehr erlaubt, wenn er sofort, und nicht nach einer Unterbrechung ausgeführt würde [3]). Das gewaltsame Vertriebenwerden und der gewaltsame Wiedererwerb müssen eine Handlung des Angriffes und der Gegenwehr sein. So wird auch die Nothwehr gegen den Räuber beweglicher Güter beurtheilt. Da er immer zum Gewaltangriff gerüstet kommt, so haben wir gegen ihn das Eigenthum und die Person zu vertheidigen. Wegen des Eigenthums dürfen wir nicht sofort Gewalt anwenden, sondern nur der Person wegen, mithin dann erst, wenn Gewaltgebrauch droht, und das zwar ebenfalls nur auf der Stelle, nicht erst später noch, oder dann gar, wenn der Räuber die Flucht ergriffen hat. Wäre ihm aber die Ergreifung der Sache und die Entfernung mit ihr gelungen; so dürften wir ihn nicht bloß verfolgen, sondern auch gegen ihn, wenn er mit Gewaltgebrauch drohete, Gewalt anwenden [4]), doch ebenfalls auf der Stelle und als Fortsetzung unserer Nothwehr, daher auch, sobald wir Kenntniß von dem Raube erlangt hätten, später nicht mehr, weil später keine Nothwehr mehr bestände.

17. Die Nothwehr hat nothwendiger Weise, da der Angreifer durch seinen Angriff nicht rechtlos wird, auch eine gewisse Grenze und ein gewisses Maß, über die hinaus sie unerlaubt und ungerecht ist. Das Innehalten dieses Maßes ist die gesetzlich geforderte moderatio, moderamen, und die mit diesem Maßhalten geleistete Gegenwehr ist die rechte oder entschuldigte Nothwehr, inculpata tutela [1]), da die Ueberschreitung

---

[3]) Fr. Quod est. 3. §. 9. D. de vi. (43. 16.). Gl. zu c. Significasti. 18. X. de homic. (5. 12.) v. moderamine: ». . . Si autem vis infertur rebus, licitum est repellere illatam vim in continenti et inferendam, vel quam citius sciverit et potuerit collectis amicis«. Fr. Quod vero. 18. §. 3. D. de acquir. poss. (41. 2.): ». . . facile expulsurus finibus, simul atque sciero«.

[4]) §. 12.

[1]) C. Recte possidenti. 1. C. unde vi. (8. 4.): ». . . ad defendendam possessionem . . . inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet«. C. Significasti. 18. in f. X. de homicid. (5. 12.):

ein Exceß der Nothwehr, excessus tutelae, und sie selbst eine schuldhafte, ungerechte, deculpata, injusta tutela, ist. Es läßt sich sofort erkennen, daß sich dieses Mäßigen und Maßhalten auf die Beschädigungen, oder die dem Angreifer zuzufügenden Uebel bezieht und in der Anwendung der physischen Gewalt mit dem Bewußtsein und in der Absicht besteht, daß diese Uebel das gerechte Maß nicht überschreiten. Das gerechte Maß aber ist in dem Bedürfnisse der Selbstvertheidigung gegeben, worin allein auch die Gegenwehr ihre Berechtigung hat. Eine Zufügung von Uebeln und eine Gewaltanwendung über dieses Bedürfniß hinaus ist nicht berechtigt und nicht ohne Verantwortung. Wann sie nun aber dem Bedürfnisse entspreche, läßt sich im Allgemeinen so wenig bestimmen, als sich das Maß des Bedürfnisses für jeden speziellen Fall im Voraus angeben läßt. Das rechte Verhältniß der angewandten Wehrkraft zu dem Angriffe kann nur aus den Umständen eines jeden gegebenen Falles ermessen werden. Als Leitpunkte stehen zuerst fest, daß die geleistete Gegenwehr nicht das Ergebniß des Rachegefühls, auch nicht der Absicht des Entgeltens zur Strafe sein darf. Jeder drohende Angriff erregt nämlich, auch wenn noch keine andere Rechtsverletzung voraufgegangen ist, durch sich selbst als gegen die Person gerichtet, leicht das Rachegefühl und zugleich, als schon an und für sich ungerecht, die Verachtung und die Verurtheilung seiner Sträflichkeit; aus beiden Gründen aber dürfen wir gegen Andere nicht handeln, und zwar nicht bloß, weil das unsittlich, sondern auch und vorzüglich, weil es ungerecht wäre, da wir dazu nicht befugt sind, sondern uns nur unsere Vertheidigung zusteht: »non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam«, ermächtigen uns Vernunft und Gesetz. Das ist das subjektive und moralische Richtmaß; das objektive steht darin fest, daß wir dem Angreifer nicht das größte Uebel zufügen dürfen, wenn wir den Zweck durch ein geringeres erreichen können. Hierüber heißt es, selbst in Beziehung auf denjenigen, der mit einem Schwerte auf uns loskommt, uns also mit Lebensgefahr droht, man dürfe ihn nicht tödten, wenn man ihn festnehmen könnte, sonst verfalle man dem Strafgesetze [2]). Hieraus folgt, daß wir, wo uns ein geringeres Uebel bevorsteht, um so mehr das

---

»... id debet fieri cum moderamine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam«.

[2]) Fr. Sed et si. 5. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): »Sed et si quemcunque alium ferro se petentem occiderit, non videtur injuria occidisse .... Sin autem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur«.

geringste als Gegenwehr gebrauchen müssen, wenn es zu unserer Vertheidigung hinreicht. Es ist aber ferner noch in dieser Beziehung gesetzliche Vorschrift, daß wir den Angreifer überhaupt nur dann beschädigen dürfen, wenn wir uns nicht anders gegen ihn zu schützen vermögen [3]). Es darf also nur so viel Gegengewalt gebraucht werden, als die Vertheidigung nöthig macht [4]). Wie viel aber nöthig sei, kann kein gesetzliches Maß angeben. Die Glosse fordert einmal den Gebrauch gleicher Waffen [5]), fügt aber mit Recht bei, daß es mehr auf die verwandte Kraft, als auf die Waffen ankomme [6]). Der Kraftaufwand, der uns beschützen und vertheidigen soll, muß die des Angriffes überwiegen, und die Gleichheit kann nicht gefordert werden. Wäre aber die Vertheidigung eine unverhältnißmäßig überlegene, so käme dies auch dann erst in Betracht, wenn ihr Erfolg in der Verletzung ein unverhältnißmäßiger gegen das drohende Uebel wäre, das heißt, es käme auf den Gebrauch von dem Kraftmaße und nicht auf dieses selbst an. Bei unverhältnißmäßiger Verletzung würde allerdings die unverhältnißmäßige Gegenwehr die Vermuthung einer schuldhaften Nothwehr begründen [7]).

18. Die Prüfung des rechten Maßhaltens im Falle der Nothwehr hat dann ihre größte Wichtigkeit, wenn der Tod der Erfolg war, und es könnte noch gefragt werden, ob denn nicht eben die Tödtung selbst ein strafbarer Exceß der Nothwehr sei. Die Frage wird von Vielen in deren zwei aufgelöst: ob die Tödtung wegen Angriffes auf die eigene Person, und ob sie wegen Angriffes auf eine Sache erlaubt sei. Das nähere Eingehen hierauf scheint füglicher der Lehre über die Tödtung vorbehalten zu werden. Hier genüge die Bemerkung, daß darüber keine Meinungs-

---

3) Fr. Scientiam. 45. §. 4. D. eod. — §. 5. Not. 5.

4) Gl. zu c. Significasti. 18. X. de homic. v. moderamine: »... Servatur enim moderamen, si illud tantum fiat, quo omisso violentia repelli non possit«.

5) Gl. zu c. Recte possidenti. 1. C. unde vi. (8. 4.). v. moderatione: »moderamen circa tria attentitur. Primum ut si armis inferatur violentia, et armis repellatur, si sine armis, simili modo repellatur«.

6) Gl. ibid: »Quid si pugnus unius plus quam alterius ensis percutit? Resp. defendat se ense propter inaequalitatem virium, cum vim vi repellere omnia jura proclamant«.

7) C. Significasti. 18. in f. X. de homic. (5. 12.): »... non videtur idem sacerdos a poena homicidii penitus excusari, tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit ... tum ratione partis, in qua fuit ille percussus, in qua de modico ictu quis letaliter solet laedi«.

verschiedenheit besteht, man dürfe den Angreifer der eigenen Person in der Lebensgefahr ungestraft tödten, wenn man sein Leben nicht in anderer Weise retten könne, um daran die Frage anzuschließen, ob man ihn auch tödten dürfe, wenn man sich durch die Flucht retten könne.

Die Einen fordern zum Maßhalten unbedingt die Flucht [1]), Andere nur unter der Bedingung, wenn die Flucht für die Fliehenden nicht schimpflich wäre, was sie für Adelige, für Soldaten und für Leute eines höheren Standes sein würde [2]). Sie führen dafür Auktoritäten, doch keinerlei Rechtsgründe an. Und solcher gibt es auch keine. Nicht eine einzige Stelle deutet auf das Erforderniß der Eingreifung der möglichen Flucht auch nur von fern. Nur an einer Stelle spricht selbst die Glosse von der Flucht; allein in dieser Stelle handelt es sich nicht unmittelbar und zunächst von der Tödtung, sondern von der Irregularität: und in Beziehung auf diese wird bemerkt, sie trete nur dann nicht ein, wenn man auch nicht hätte fliehen können [3]). Das ist eine Eigenthümlichkeit der Irregularität, aus welcher man keinen Schluß auf die Strafbarkeit der Tödtung als Nothwehr ziehen kann. An andern Stellen lehrt die Glosse nicht allein die Zuläſſigkeit der Tödtung, ohne von der Flucht Meldung zu thun [4]), sondern auch grade in Beziehung auf die Flucht [5]). Die Flucht ist keine Vertheidigung, sondern ihr Gegentheil. Denn Flucht ist die schnelle Entfernung aus dem Orte der Gefahr, um sich ihr zu entziehen, ist also schnelles Ausweichen aus dem Gebiete des Angriffes; Vertheidigung dagegen ist die

---

[1]) Pirrh. de homicidio. §. 92. in f.: »Denique generatim loquendo ille dicitur occidere injustum invasorem cum moderamine inculpatae tutelae, qui nec fuga, nec clamore, nec alio modo potest se defendere, nisi occidat; vel mutilet«.

[2]) Engel. de homicidio. n. 15: »Notandum I. quod homo nobilis, miles, aut alius etiam honestioris conditionis non teneatur fugere, si ab alio invadatur; quia hoc ei ignominiosum reputatur, et cum alter non habeat jus eum de via depellendi, recte in ea persistere potest, et vim vi repellere, quae est communis sententia DD«. Laym. de homicid. 2. 3. n. 2.

[3]) Clem. un. de homicid. (5. 4.): ». . . irregularitatem incurrit . . . qui, mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem«. Gl. v. non valens: »Inangulatus erat, vel sic arctatus, quod fugere non poterat, nec se juvare clamore, vel aliter«.

[4]) Gl. zu c. Significasti. 18. X. de homic. v. moderamine: »... Si ergo violentum interficis sic, quod periculum mortis ab eo vitare non poteris, eum sine poena interficis«.

[5]) Gl. zu C. 22. Q. 3. in sum. v. fugiens: »Quidquid hic dicitur, allegatio est. Nam bene licitum est cuilibet se defendere, etiam clerico«.

thätige Entgegenstellung von Kraft zur Abwehr des Angreifers, also Sicherung der eigenen Person durch dessen Bekämpfung. Nun lehren aber Vernunft und Gesetz nicht eine Berechtigung, zur Sicherung des eigenen Lebens die Flucht zu ergreifen, sondern die feindliche Gewalt durch Gegengewalt zurückzuschlagen. Und für diese Berechtigung machen sie keine Ausnahme zu Gunsten eines in der Gesellschaft bevorzugten Standes, weil sie ihre Gründe nicht in der Meinung der Menschen über Schimpf und Ehre, sondern in der Persönlichkeit und in der von Gott dem Menschen verliehenen Würde finden.

19. Für die Uebel also, die der Mensch dem Angreifer durch rechte Nothwehr zufügt, ist er unverantwortlich. Zur Begründung könnte man noch geltend machen, daß er sie nicht in böser Absicht zufügt. Allein der wahre Grund ist das nicht, sondern es ist seine Berechtigung. Wegen des Mangels an Dolus ist er für alle Uebel, die er Andern, außer dem Angreifer, gelegentlich seiner Vertheidigung zufügte, straflos, doch nicht ganz unverantwortlich. Er muß nämlich noch für den zugefügten Schaden einstehen [1]). — Diese Straflosigkeit gehört indessen nicht mehr zur Frage über Nothwehr.

20. Die Lage der Nothwehr und das rechte Maßhalten sind also die Bedingungen der Straflosigkeit der Beschädigung Anderer. Der Urheber einer Beschädigung, der sich durch Beide gegen die Verantwortlichkeit seiner Handlung schützen will, muß sie beweisen [1]).

Gelänge nicht der Beweis wahrer Nothwehr, so müßte aus den Umständen ermittelt werden, ob und in wie fern ein Verbrechen, oder eine mehr oder minder strafbare Handlung begangen wäre. Wäre bei wirklicher Nothwehr ein Exceß begangen, so wäre eine strafbare Handlung, doch nicht ein Verbrechen gegeben. Für eine solche ist kein gesetzliches Strafmaß bestimmt, es müßte also je nach der Strafbarkeit der concreten Handlung nach dem Ermessen des Richters gesucht werden.

21. Befindet sich ein Dritter in der Lage der Nothwehr, dem wir Hülfe leisten können, so sind wir vermöge der Nächstenliebe dazu verpflichtet und damit zugleich berechtigt, in welcher Berechtigung uns kein Recht

---

[1]) Fr. Scientiam. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . Sed, si defendendi mei causa, lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia; illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur«.

[1]) Gl. zu Clem. un. de homic. v. non valens: ». . . in foro contentioso non crederetur ei, sed per circumstantias oporteret hoc judicari«.

des Angreifers beschränkt. Von dieser Nothwehr gilt daher das Nämliche, was von der eigenen vorgetragen worden ist, und die Gesetze machen darin keinen Unterschied. Sie lehren die gleiche Berechtigung dazu theils im Allgemeinen und theils im Besondern.

Im Allgemeinen lehrt sie der h. Augustinus in einer Stelle über die Erlaubtheit und Unerlaubtheit der Tödtung, wo er die Tödtung zur Hülfe eines Dritten mit jener vermöge eines richterlichen Spruches und zur eigenen Vertheidigung gleichstellt [1]). Die früher [2]) besprochene Stelle über die Exkommunikation wegen eines verübten Spolii ferner verweis't, zur Rechtfertigung dieses Verfahrens des spoliirten Dekanes darauf, daß man auch einem Dritten Beistand leisten dürfe und dazu verpflichtet sei [3]), setzt also die Anerkennung dieser Nothwehr voraus [4]). — Ein sprechendes Beispiel dieser Nothwehr ist das Verhalten Moses gegen den Aegyptier [5]), worauf sich das kanonische Recht beruft [6]). Ein anderes Beispiel ist die Abwehr eines gewaltsamen Angriffes in wohllüstiger Absicht [7]). Endlich gibt die oft angeführte Stelle über die Erschlagung des Kirchendiebes dafür den Beweis, daß man auch das Vermögen eines Dritten, und zwar selbst einer moralischen Person, mit Gewaltgebrauch vertheidigen darf [8]).

22. Die deutsche Bezeichnung dieser Vertheidigung mag Manche zu einer irrigen, oder doch ungenauen Ansicht davon veranlaßt haben. Darnach ist sie eine Wehr, und zwar eine Nothwehr. Sie wird mit Recht eine Wehr genannt, weil sie ein bewußtes Entgegenstellen einer physischen

---

[1]) C. Cum homo. 19. C. 23. Q. 5 »Cum homo ab homine occiditur, multum distat, utrum fiat nocendi cupiditate, vel injuste aliquid auferendi, sicut fit ab inimico, sicut a latrone, an ulciscendi, vel obediendi ordine, sicut a judice, sicut a carnifice, an evadendi, vel subveniendi necessitate, sicut interimitur latro a viatore, hostis a milite«.

[2]) §. 9. Not. 14.

[3]) C. Dilecto. 6. de sent. excom. in 6. (5. 11.): ». . . Et quidem cum liceat cuilibet suo vicino vel proximo pro repellenda ipsius injuria suum impertiri auxilium, immo, si potest et negligit, videatur injuriantem fovere«.

[4]) Gl. ibid. v. vicino: »Ergo quilibet tenetur vicinum suum et amicum suum defendere«.

[5]) Exod. 2, 11. 12.

[6]) C. Non in inferenda. 7. C. 23. Q. 3.

[7]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 4. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): »Item Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum«.

[8]) C. Significasti. 18. X. de homic. (5. 12.).

Kraft gegen eine drohende Gewalt und ihre übeln Folgen ist. Ihr Zweck ist also beschützen, worin sie mit der lateinischen Bezeichnung »tutela« übereinstimmt [1]), und sie setzt einen physischen Angriff voraus, gegen den sie mit physischer Gewalt schützt. In welchem Sinne von Noth aber ist sie eine Wehr? Noth ist zwar die Lage, in welcher man der Hülfe bedarf; eine solche jedoch ist nicht zu denken, weil ja der Angegriffene gedacht ist als Einer, der sich helfen kann. In einer Noth dieser Art kann sich ein Dritter, dem wir helfen sollen, befinden, wir selbst aber nicht, und uns kann ein Dritter in dieser Noth nie sehen, also auch keine Aufforderung, uns zu helfen, haben, als etwa uns die Wehr zu erleichtern und die Befreiung von der Gefahr zu sichern. Sie ist auch nicht die Lage, in welcher uns die Vertheidigung abgenöthigt wird, wie bei der Nothzucht die Unzucht, da der Angreifer die Gegenwehr nicht beabsichtigt; sie ist vielmehr eine Lage, in welcher uns der Gewaltgebrauch Bedürfniß und unabweislich ist, so nämlich, daß wir sie nur gebrauchten und dem Angreifer ein Uebel zufügten, um die eigene Gefahr abzuwehren, und nicht in der Absicht, ihn zu beschädigen. Die Noth ist also im Gegensatze von einem frei gewollten und böswilligen und eben dadurch sträflichen Handeln gedacht.

Nothwehr ist demnach die Vertheidigung der eigenen Person oder der eines Dritten mit physischer und nöthigen Falles verletzenden Gewalt gegen einen bevorstehenden rechtswidrigen Gewaltangriff eines Andern.

23. Die äußere Rechtsverletzung muß aber, um als Delikt behandelt zu werden, gesetzlich als ein solches bezeichnet und mit einer Strafe bedroht sein. Ohne eine solche gesetzliche Bestimmung gibt es in der menschlichen Gesellschaft kein Recht zur gerichtlichen Bestrafung einer Handlung. Hierbei ist vorausgesetzt, einerseits, daß das Strafgesetz noch in seiner Wirksamkeit besteht, gültig und nicht suspendirt, und andererseits, daß der darnach zu Beurtheilende ihm unterworfen ist.

24. Die bedrohte Rechtsverletzung muß ferner in allen Theilen so beschaffen und vollendet vorhanden sein, wie das Gesetz sie in ihren Merkmalen angibt, oder die concrete Handlung muß unter den gesetzlichen Begriff von dem Delikte fallen. Die Thatsachen, welche nach diesen gesetzlichen Bestimmungen das Delikt ausmachen und die Merkmale des Begriffes davon bilden, pflegt man den Thatbestand desselben zu nennen; und

---

[1]) Varr. v. Tueri: »Tueri duo significat, unum ab aspectu . . . alterum a curando ac tutela«. Nonius. h. v.: »Tueri dicitur servare, custodire«.

eben so können die in dem concreten Falle gegebenen und damit zutreffenden Thatsachen Thatbestand genannt werden [1]). Jener könnte der allgemeine oder gesetzliche, dieser der concrete heißen.

Eine nach dem gesetzlichen Thatbestande verübte Handlung wird ein vollendetes Delikt, del. consummatum, gegenüber der nur unternommenen, die Versuch, conatus delinquendi, heißt. Das vollendete Delikt ist die ausgeführte, der Versuch die begonnene Handlung; er ist also eine in einer äußerlichen That schon hervorgetretene verbrecherische Absicht, die selbst schon eine verbrecherische That sein kann, das Delikt aber noch nicht. Je nach ihrer Beziehung zu der Handlung, die das Delikt ausmacht, und als dazu vorbereitend ihr fern steht, oder aber diese Handlung selbst schon angefangen ist, kann sie als ein entfernter, conatus remotus, delict. praeparatum, oder als ein nächster Versuch, con. proximus, delict. inchoatum, unterschieden werden. Ob ein Versuch und in wie fern er ein Delikt ausmacht und als solches strafbar ist, bestimmt das Gesetz.

Sechster Titel.

Eintheilung und Conkurrenz der Delikte.

1. Verbrechen und Delikt ist nach diesem Allen eine gesetzlich in ihrem Thatbestande bezeichnete und mit Strafe bedrohte Rechtsverletzung. Die Unterscheidung der Delikte nach der Größe der Rechtsverletzung in schwere, gravia, und in leichte, levia, und die der schweren nach den für sie bestimmten gerichtlichen Untersuchungen und ihrer Verfolgbarkeit in öffentliche, publica, private, privata, und außerordentliche,

---

[1]) Feuerbach sagt §. 81: „Der Inbegriff der Merkmale einer besondern Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heißt der Thatbestand des Verbrechens, corpus delicti«. B. Carpz. bemerkt darüber P. 1. Q. 16. n. 8: »Etsi enim tortura regulariter locum non habet, nisi constet de corpore delicti«, und verweis't auf fr. Cum aliter. 1. §. 24. D. de SC. Silan. (29. 5.); hier aber heißt es: »sciendum est, nisi constet, aliquem occisum esse, non haberi de familia quaestionem«. Die Thatsache, daß ein Mord begangen worden ist, oder doch als begangen betrachtet wird, macht also den Thatbestand aus. — Andere geben ihn anders an und stellen andere Unterschiede auf.

extraordinaria, mußte schon in der Lehre vom Strafverfahren [1]) berücksichtigt werden. Nach der eingetretenen Aenderung im Strafverfahren hat man die Begriffe von Privat- und öffentlichen Delikten dahin geändert, daß man sie nach den Subjekten, deren Rechte verletzt worden sind, ob sie nämlich eine Privatperson, oder der Staat waren, so nannte. Eine andere Unterscheidung ist die nach der sie treffenden Strafe in Kapital-, delicta capitalia, und in Nichtkapitalverbrechen, del. non capitalia. Welche Strafen indessen so genannt werden, kann füglich der Lehre über die Strafen zugewiesen werden. Nach dem Ursprunge der sie androhenden Gesetze kann man sie auch in kirchliche, del. ecclesiastica, und in bürgerliche, del. saecularia, unterscheiden, wie nach den Subjekten, von denen sie begangen werden können, in gemeine, del. communia, die von jedem Mitgliede der Gesellschaft, und in besondere, del. propria, die nur von einer bestimmten Klasse der Mitglieder verübt werden können. Eine besondere Erwähnung verdient hier noch die Unterscheidung der Delikte einer bestimmten Gattung nach der strengeren gesetzlichen Bestrafung in qualificirte, del. qualificata, und nichtqualificirte oder einfache, del. non qualificata, simplicia, wie Verwandtenmord und Mord. Die dolosen und culposen Delikte sind ebenfalls schon erwähnt worden; wichtiger ist hier die Unterscheidung in konkurrirende und fortgesetzte.

2. Sind mehrere Delikte von Einem begangen, so findet eine Häufung oder eine Conkurrenz von Delikten, concursus delictorum, Statt. Eine solche Conkurrenz kann eintreten, indem der Nämliche verschiedene Rechtsverletzungen gegen je verschiedene Strafgesetze, mithin zugleich auch verschiedenartige Delikte begangen hat, so, daß die Delikte objektiv konkurriren und eine objektive Conkurrenz, conc. del. objectivus, oder heterogeneus, bilden, oder aber zwar verschiedene Rechtsverletzungen, jedoch gegen das nämliche Strafgesetz, daß also eine Conkurrenz gleichartiger Delikte gegeben ist, conc. del. homogeneus, die auch eine subjektive genannt wird. Die verschiedenartigen Delikte sowohl, als die gleichartigen können aber auch zugleich, oder nach einander und zu verschiedenen Zeiten begangen werden, wodurch eine der Zeit nach verschiedene Conkurrenz entsteht, die denn eine gleichzeitige, oder eine successive heißt, conc. del. heterog. oder homog. simultaneus, oder successivus.

---

[1]) I. Th. B. 4 T. 1. §. 5.

Die successiv concurrirenden gleichartigen Delikte nun beziehen sich auf verschiedene Gegenstände, wie Diebstähle, und sind wiederholte Delikte, del. reiteratum, repetitum, oder sie beziehen sich auf den nämlichen Gegenstand und erscheinen als ein verbrecherisches Verhältniß, wie fortgesetzter Ehebruch, Bigamie, welches nicht als ein wiederholtes, sondern als ein fortgesetztes Delikt, del. continuatum, aufzufassen ist. Hier tritt nicht eine eigentliche Concurrenz von Delikten hervor, sondern ein eigenes Delikt in dem fortdauernden verbrecherischen Verhältnisse [2]). Das Nämliche findet Statt, wenn ein Laster, wie Trunkenheit, als Delikt bedroht ist, indem es erst nach Wiederholung derselben Handlung und als ein Sündigen aus Gewohnheit unter den Begriff des strafbaren Verhaltens fällt.

3. In den besprochenen Fällen werden die Handlungen als concurrirend betrachtet, weßhalb die Concurrenz auch die materielle genannt wird; da nun aber auch in einer und der nämlichen Handlung mehrere Gesetze zugleich übertreten sein und in Anwendung gebracht werden können [1]), so stellt sich eine Concurrenz von Delikten heraus, welche die formale oder ideale genannt wird. So ist Raub zugleich Diebstahl und Gewaltgebrauch [2]), und die Schändung einer Verwandten ist Unzucht und Blutschande [3]). An sich sind dieses aber nicht verschiedene Delikte, sondern nur verschiedene Auffassungen des nämlichen Deliktes nach seiner Gattung, genus, und seiner Art, species, weßhalb denn auch keine eigentliche Concurrenz von Delikten gegeben ist.

Ganz verschieden hiervon ist der Fall, wenn ein verbrecherisches Handeln als ein aus mehrern einzelnen Theilhandlungen bestehendes Ganze anzusehen ist und die einzelnen Theile Delikte für sich ausmachen. Hier

---

[2]) Fr. Inficiando. 67. §. 2. D. de furt. (47. 2.): »Infans apud furem adolevit: tam adolescentis furtum fecit, quam infantis, et unum tamen furtum est«,

[1]) C. Qui de crimine. 9. C. de accusat. (9. 2.): ». . . Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et in uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri«.

[2]) Fr. Qui rem. 1. D. vi bon. rapt. (48. 8.): »Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur . . . . et vi bonorum raptorum«.

[3]) Fr. Si quis viduam. 5. D. de quaest. (48. 18.): »Si quis viduam vel nuptam cognatam ... corruperit, . . . duplex crimen est, incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adjungit«.

bilden die Delikte eine materielle Conkurrenz, und sie kann eine gleichartige und verschiedenartige, und eine gleichzeitige und successive sein [4]).

Siebenter Titel.

Thäter, Urheber, Gehülfe, Betheiligte.

1. Eine verbrecherische Handlung kann bloß von Einem ausgehen und verübt werden, so daß nur Einer Subjekt des Verbrechens ist; es können auch Mehrere strafbaren Antheil daran nehmen und Subjekt des Verbrechens sein. Die Strafbarkeit der Mehrern ist jedoch nicht immer gleich, sondern sie ermißt sich aus der Schuld nach dem genommenen Antheile. Es ist daher das Angemessenste, bei Erwägung der möglichen einzelnen Antheilnahme sofort Rücksicht auf die Verantwortlichkeit, und zwar zunächst auf die Strafbarkeit zu nehmen. Es kann aber Einer Antheil nehmen als Thäter, als Urheber, als Gehülfe und als Betheiligter. Und diese Begriffe müssen hier vor Allem möglich klar bestimmt und genau von einander gehalten werden.

2. Wer als einzelnes Subjekt des Deliktes die Handlung gewollt und ausgeführt hat, ist und heißt der Thäter, factor [1]). Die That ist in doppelter Beziehung sein Werk: zunächst, weil sie die Wirkung seiner Thätigkeit, sodann, weil sie sein Gewolltes ist. Dieses Wollen ist seine geistige Thätigkeit, die an der Handlung das intellektuelle oder das formale Moment ausmacht, da jene andere seine physische ist, die das physische oder das materiale Moment der That bildet. Er ist aber nicht bloß der Thäter, was er schon durch sein freies materiales Thun ist, sondern auch der Urheber, weil er durch seine intellektuelle Thätigkeit von Anfang an die Ursache der That ist. In gleicher Weise, als Thäter und Urheber, können sich auch Mehrere an der nämlichen That betheiligen, oder aber auch die Einen als Urheber, die Andern als Thäter, und so Miturheber, oder

---

[4]) Fr. Qui servandarum. 14. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.), Beraubung der Kleider, in deren Folge der Beraubte starb. Fr. Nunquam. 2. §. 1. D. de priv. del. (47. 1.): »Qui igitur hominem subripuit et occidit.« Fr. Praetor. 7. §. 5. D. de inj. (47. 10.): ». . . ut simul et convicium patiar et verberer«.

[1]) Fr. Solent. 7. D. de cust. reor. (48. 3.).

Mitthäter werden. Und jedes Mal findet dann ein concursus plurium ad delictum Statt, wie man dieses Zusammenwirken zu nennen pflegt.

3. Sind Mehrere Mitthäter und Miturheber zugleich, das heißt, handeln sie in gemeinschaftlicher und gegenseitig bewußter Absicht, so treffen das Wollen und das Handeln nicht lediglich in der Einerleiheit des Inhaltes zusammen; sondern als gemeinschaftliches gewußt und gewollt ist das Wollen des Einen auch das des Andern, und eben so sind die Richtung der thätigen Kräfte und das Ausführen des Einen auch die des Andern. So sind sie durch eine gemeinschaftliche Schuld in Verbindung getreten, conscii [1]), es ist unter ihnen eine wahre Complicität entstanden, complices, und eine Verbrechensgemeinschaft [2]) gebildet, communio delicti. Vermöge dieser Gemeinschaft sind die Schuld und die Verantwortlichkeit unter ihnen für Jeden ganz gleich, wenn auch des Einen Thun physisch weniger die Ursache des Erfolges, als das des Andern war [3]), und wie die Schuld eines Jeden mit der des Andern, so ist auch das Verbrechen Aller gleichartig. Daher begeht denn Jeder, wenn bei einem Morde Einer von ihnen ein Verwandter, oder ein Unterthan ist, einen Verwandtenmord [4]), oder ein Majestätsverbrechen.

4. Einer solchen Gemeinschaft gegenüber steht und macht sie anschaulich, wenn Mehrere zwar das nämliche Delikt, jedoch von einander unabhängig und nur Jeder für sich, beabsichtigen und zu gleicher Zeit verüben. Hier ist das Handeln so wenig, als das Wollen ein gemeinschaftliches, und die Wirkung ist es ebenfalls nicht. Es sind bloß mehrere Thäter vorhanden, die neben einander stehen und, ein jeder für sich, strafbar

---

[1]) Fr. Cum aliter. 1. §. 21. D. de SC. Silan. (29. 5.): ». . . si qui conscii, vel factores sceleris fuerunt, hi demum supplicio adficiuntur«. Fr. Ait Praetor. 10. §. 2. D. quae in fraud. credit. (42. 8.): ». . . sciente sic accipimus, te conscio et fraudem participante«. C. Quoniam. 11. C. de test. (4. 20.): »... testes . . . si socii et participes criminis dicantur«. C. Fallaciter. 3. C. de abol. (9. 42.): ». . . qui conscii et participes criminum«.

[2]) C. Sancimus. 22. C. de poen. (9. 47.): »... procul a calumnia summovebimus, quos reos sceleris societas non facit . . . Peccata igitur suos teneant auctores«.

[3]) Fr. Si quis id. 7. §. 5. D. de jurisd. (5. 1.): ». . . si plures fecerint . . . vel mandaverint, omnes tenebuntur«. Fr. Item Mela. 11. §. 1. D. ad leg. Aqu. (9. 2.): »Si alius tenuit, alius interemit . . .«

[4]) Fr. Utrum. 6. D. ad leg. Pomp. de parr. (48. 9.): »Utrum qui occiderunt parentes, an etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest. Et ait Marcianus, etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parricidas: proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt«.

handeln, und ihr Zusammenwirken ist nur ein zufälliges, nur ein Zusammentreffen, ein concursus accidentalis. Daher ist auch Jeder für sein eigenes Handeln, und nur dafür verantwortlich, mithin auch so weit nur, als das Delikt nach der natürlichen Verbindung der Dinge die Wirkung seines Thuns sein kann [1]). Der Unterschied zwischen einer bloß faktischen Verbindung und jener Verbrechensgemeinschaft ist aber noch größer, wenn auch die Absichten nicht ihrem Inhalte nach zusammentreffen. — In allen Fällen eines zufälligen Conkurses ist nicht bloß die Verantwortlichkeit nicht gleich, sondern auch das Verbrechen nicht gleichartig. Es kann daher der Eine ein gesetzlich qualificirtes Verbrechen, wie Verwandtenmord, begehen, ohne daß die Andern eines solchen schuldig sind.

5. Ist Einer, oder sind Mehrere, Urheber, hingegen ein Anderer, oder deren Mehrere, Thäter, so stehen jene mit diesen ebenfalls in einer Verbrechensgemeinschaft. Da hier jene bloß als Urheber und nicht als Thäter angenommen sind, so sind sie als solche zu denken, von denen das intellektuelle Moment der That ausging, und werden daher die intellektuellen Urheber genannt, im Gegensatze zu welchen dann die Thäter auch die physischen Urheber heißen. Richtiger ist für jene die Bezeichnung Anstifter, weil der Anstifter immer auch Urheber [1]), und zwar nur von etwas Bösem, nie von etwas Gutem, ist, zugleich auch nur mittelbar zu seinem Zwecke wirkt, indem er andere Kräfte dafür in Thätigkeit setzt. Die Handlung des Thäters oder physischen Urhebers ist auch die Handlung des Anstifters oder intellektuellen Urhebers, da sie für ihn und auf seine Veranlassung verübt ist.

6. Die in den angegebenen verschiedenen Weisen mögliche Gemeinschaft kann durch eine gegenseitige Willenseinigung, ohne ausdrückliche Verabredung, Statt finden. Haben sich Mehrere zur Ausführung eines bestimmten einzelnen Verbrechens verabredet, so bilden sie ein Complott,

---

[1]) Fr. Si in rixa. 17. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): ». . . ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet«. C. Significasti. 18. X. de homic. (5. 12.): ». . . ut peritorum judicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse letalis«. Fr. Apud Labeonem. 15. §. 18. Fr. Si plures. 34. D. de inj. (47. 10.).

[1]) Fr. In omnibus. 3. D. de noxal. act. (9. 4.): ». . . Aliud est enim, auctorem esse servo delinquenti, aliud, pati delinquere«. Fr. Ejusdem. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): ». . . qui auctor seditionis fuit«. Fr. Si quis. 38. §. 2. D. de poen. (48. 19.): »Auctores seditionis et tumultus«.

das in den Quellen bald societas [1]), bald factio [2]), bald conspiratio [3]), auch conjuratio [4]) genannt wird. Durch die Verabredung zu Verübung einer Gattung von Verbrechen entsteht eine Bande.

7. Gehülfe ist, wer wissentlich einem Andern zur Ausführung eines Deliktes hilft; helfen aber heißt, Jemanden zur Erreichung seines Zweckes mitwirksam sein. Dieses Mitwirken geht vor sich zunächst durch die Vermehrung der einwirkenden Kräfte, durch Beistandsleistung, oder durch Beseitigung der Hindernisse und durch Erleichterung der Handlung in anderer Weise. Die Kraftvermehrung durch Beistand und Unterstützung sowohl, als auch die Erleichterung sichern und beschleunigen die Ausführung, befördern sie also. Auch ohne Wissen kann zwar Jemand Einem Hülfe leisten, doch nur eine materielle, nicht eine formelle und strafbare. Eine solche wird nur von einem Mitwissenden geleistet. Die Thätigkeit in dem Bewußtsein ihres verbrecherischen Zweckes macht ihn mitschuldig. In so fern kann denn der Gehülfe auch ein Verbrechensgenosse, oder ein conscius genannt werden; allein er ist es nur beziehungsweise und uneigentlich, da sein Mitwissen noch keine Genossenschaft und keine Verbrechensgemeinschaft bildet. Denn er will den verbrecherischen Erfolg nicht als sein Werk, es ist nicht Gegenstand seiner Absicht, sondern er will nur eine Dienstleistung, ministerium [1]), dem Thäter gegenüber. Dadurch betheiligt er sich denn zwar an dessen That und wird in so fern Theilnehmer daran, particeps, kann auch dessen socius, oder consors genannt werden, ohne es jedoch eigentlich zu sein, weil er mit ihm so wenig in

---

1) Fr. Nec praetermittendum. 57. D. pro soc. (17. 2.): ». . . si maleficii societas coita sit«.

2) Fr. Perspiciendum. 11. §. 2. D. de poen. (48. 19.): ». . . latrones, qui factionem habent«.

3) Fr. De his. 1. pr. D. de effract. (47. 18.). Fr. In eos. 13. D. de cust. reor. (48. 3.).

4) Fr. Aut facta. 16. pr. D. de poen.: »Aut facta puniuntur . . . . aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia: quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar«.

1) §. Item lex Julia. 9. J. de publ. jud. (4. 18.): ». . . si . . . judices . . . pecunias publicas subtraxerint, . . . non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerunt«. C. un. C. De crimine pecul. (9. 28.). Fr. In furti. 50. §. 3. D. de furt. (47. 2.): »Opem fert, qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res praebet«. C. Quoniam. 1. C. de fals. monet. (9. 24.). C. un. §. 1. C. de raptus. (9. 13.): ». . . qui eis auxilium praebuerint«.

einem Complotte, als in einer Gemeinschaft steht; sondern seine Thätigkeit ist jener des Thäters untergeordnet. Er ist daher zwar mitschuldig und mitstrafbar, doch nicht wie der Thäter, sondern nur so weit, als seine Thätigkeit auf den verbrecherischen Erfolg Einfluß hatte, und nicht weiter, wenn das Gesetz es nicht bestimmt. Je näher sie als Ursache der verbrecherischen That als Wirkung steht, desto strafbarer ist er, und umgekehrt vermindert sich die Strafbarkeit, je ferner sie der Handlung steht. Daher ist der Helfershelfer weniger strafbar, als der Gehülfe [2]). Gehülfe ferner kann Einer vermöge gegebenen Versprechens werden, oder ohne ein solches. Wäre das Delikt der Gegenstand der Vereinbarung, so, daß es Jeder beabsichtigte, und sich der Eine zur That, der Andere zum Beistande anheischig machte; so wäre ein Complott, societas, gebildet, das aber dann nicht eintritt, wenn der Eine nur dem Thäter die gewünschte Hülfe verspricht. Er bleibt dann bloß Gehülfe, der also nicht ganz richtig socius ex compacto genannt wird. Ihm gegenüber heißt der Andere Gehülfe: socius accidentalis [3]). Des kundgegebenen intensiveren Willens wegen ist jener strafbarer, als dieser.

Man kann nun aber nicht bloß durch thätigen Beistand, sondern auch durch Unterlassung einer speziellen Pflicht ein Gehülfe werden und so positive oder negative Hülfe leisten. Der negative Gehülfe kann durch das Unterlassen des pflichtmäßigen Hindernisses eben so erleichternd beistehen, als der positive durch Wegräumen des vorhandenen, mithin eben so strafbaren Theil nehmen, wie dieser.

---

[2]) C. un. C. de Nili agger. (9. 38.). Nach c. Sicut dignum. 6. §, 1. X. de homic. (5. 12.) waren gegen den h. Thomas von Canterbury Einige »animo occidendi«, Andere »feriendi«, und Andere »capiendi« ausgezogen. Die Erstern waren also die Thäter und Mörder, die Andern waren ihre Gehülfen. Wäre der Tod auch nur durch die Gefangennehmung erfolgt, »pari poenitentia, vel fere pari existerent puniendi«. Ihre Absichten und Handlungen waren also verschieden und wurden verschieden beurtheilt. In §. 2: »Illi autem, qui non, ut ferirent, sed, ut persecutoribus opem ferrent, si forte per aliorum violentiam impedirentur, paullo minori debent poena mulctari«, ist theils von Gehülfen und theils von Helfershelfern die Rede, je nachdem sich die Hülfe auf die Hauptthäter oder auf deren Helfer bezog.

[3]) Der Gehülfe bei Tödtung eines Verwandten handelt strafbarer, als ein fremder Gehülfe. Ist der Urheber oder Thäter auch ein Verwandter des Getödteten, so ist dessen Verbrechen mit jenem des Gehülfen gleichartig, und dann heißt der Gehülfe ein besonderer, socius specialis, da jeder andere ein allgemeiner, soc. generalis, genannt wird. Allein diese Gleichartigkeit erhöht an sich seine Strafbarkeit nicht, weßhalb die Eintheilnng nicht von praktischem Werthe ist.

8. Nach dem Begriffe von Hülfe und von Gehülfen endlich muß ein strafbarer Thäter mit einer verbrecherischen That, oder doch mit einem strafbaren Beginne oder Versuche, also eine strafbare Handlung gegeben sein, wenn von Strafbarkeit des Gehülfen die Rede ist, seine Hülfe muß gerade zu dieser Handlung geleistet werden und eine wirkliche Hülfe gewesen sein, das heißt, sie unterstützt und auf sie eingewirkt haben.

9. Ob und wie man sich in noch andern Weisen an einem Delikte strafbar betheiligen kann, ist nun noch zu erörtern.

Die allgemeine gesetzliche Bezeichnung einer solchen Betheiligung ist: »ope et consilio«. Ob ihre Auffassung als „Hülfe und Rath" den Sinn erschöpft, oder ob sie bald mehr, bald weniger besagt, muß die nähere Prüfung ergeben. In den bekannten Versen werden die Betheiligungsweisen nach dem h. Thomas angegeben als durch folgende neun Handlungen möglich [1]): durch Befehl, Rath und Einwilligung, durch Schmeicheln, Aufnahme und Theilnahme, durch Schweigen, Unterlassung des Widerstandes und der Anzeige. Damit diese mit Rücksicht auf das Versmaß gewählten und zusammengestellten Ausdrücke keine willkürliche, zu weite oder zu enge, Deutung erhalten, muß ihr eigentlicher, den Gesetzesbestimmungen entsprechender Sinn möglich genau gesucht werden.

10. Das Wort ops in der gesetzlichen Bezeichnung bedeutet dasjenige, womit man etwas bewirken kann, die Kraft, das Vermögen, wovon das Bewirkte opus heißt; auch ist ops metonymisch die Kraftanwendung, die Bemühung, und gleichbedeutend mit opera. Daher heißt »cujus ope« so viel, als »cujus opera« [1]), und als unser „durch wen". Das kann aber in einem doppelten Sinne gebraucht werden, aktivisch nämlich, um anzugeben, durch wen etwas so geschieht, daß es von ihm ausgeht und er es anstiftet [2]), und passivisch zur Bezeichnung dessen,

---

[1]) S. Thom. 2. 2. Q. 62. art. 7:
»Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans«.

[1]) So sagt Ulpian fr. Proximum. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.): ». . . cujus opera dolo malo consilium initum est, quo . . . armati homines . . . in urbe sint, conveniantur adversus rempublicam«, hingegen Paulus V. 29. §. 1: ». . . cujus ope consilio adversus . . . rempublicam arma mota sunt«, und Hermogenian fr. Majestatis. 10. D. ad leg. Jul. maj.: ». . . cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus tradita est«.

[2]) Als Anstiftung steht die Formel in den drei Not. 1. ausgehobenen Stellen. So gebraucht sie auch nach Ulpian das Edikt in fr. Item apud. 15. §. 2. D. de inj. (47. 10.): ». . . cujusne opera factum esse dicetur, quo . . . convicium fieret«,

der zur Ausführung gebraucht wird und als Mittel dient [3]). Der Ausdruck kann also den intellektuellen Urheber, den Anstifter, sowohl, als den physischen, den Thäter, und den Gehülfen bedeuten.

11. Das »consilium« ist eigentlich gleichbedeutend mit unserm „Rath" und die Mittheilung von Kenntnissen und Urtheilen zur Belehrung des Fragenden zu einem Zwecke [1]). Durch den Rath wird auf den Verstand zur bessern Kenntniß und Einsicht gewirkt. Und dadurch wird das Erstreben des bösen Zweckes erleichtert und gesichert. Der wissentlich zu einer strafbaren Handlung ertheilte Rath ist also eine Mitwirkung des Deliktes und so weit strafbar, als er mitwirkend war. Der Inhalt der Mittheilung, die angegebene Art und Weise zum Handeln, die ertheilte Anleitung, der Plan selbst, heißt ebenfalls Rath, consilium [2]).

Andere Mittheilungen wirken vorzüglich auf das Gefühlsvermögen zur Willensentschließung, üben dadurch zur Ausführung des Deliktes einen ähnlichen Einfluß, wie der Rath, aus und werden ihm hinsichtlich der Betheiligung gleich gestellt [3]). Ulpian bespricht in einer Stelle über das Edikt gegen die Verführung fremder Sklaven, die als die Quelle der Lehre der Kanonisten über diese Frage und unserer angeführten Verse anzusehen ist, mehrere dieser Einwirkungen, die hier nicht übergangen werden dürfen.

Das Edikt bedrohte die Aufnahme, recepisse, und die Verführung, persuasisse, der Sklaven [4]) und umfaßte durch letztern Ausdruck jede

---

und Scävola in fr. Is, cujus. 14. pr. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.): »Is, cujus ope . . . factum est . . . ut vir feminave . . . pecunia . . . se redimerent«.

[3]) Fr. Si quis. 52. pr. D. de furt. (47. 2.): »Si quis res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit«. §. 1: ». . . si opem furi tulit«. Paul. V. 29. §. 2: ». . . quibus opibus . . . quibus hoc auctoribus fecerit«. §. Item lex. 8. J. de publ. jud. (4. 18.) coll. c. un. C. de raptu. (9. 13.).

[1]) Fr. Si quando. 17. §. 1. D. si servit. vind. (8. 5.): ». . . consilium omnes jurisperiti dederunt, ut cum eo ageret . . .« Fr. Mandatum. 2. §. 6. D. mandat. (17. 1.): ». . . si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces, . . . magis consilium est«. Fr. In furti. 50. §. 3. D. de furt. (47. 2.): ». . . Opem fert, qui ministerium atque adjutorium . . . praebet«.

[2]) Cic. de invent. I. 25. §. 36: ». . . Consilium est aliquid faciendi, non faciendive excogitata ratio«.

[3]) Ulp. fr. In furti. 50. §. 3. D. de furt. (47. 2.): »Consilium autem dare videtur, qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum«.

[4]) Fr. Ait Praetor. 1. pr. D. de serv. corr. (11. 3.): ». . . qui servum alienum . . . recepisse persuasisseve quid ei dicetur, . . . in duplum judicium dabo«.

psychologische Einwirkung, um sie zu verderben. Das veranlaßte Ulpian, den Umfang des Ediktes in dieser Beziehung näher zu bestimmen. Er bezeichnete zuvörderst das persuadere, Ueberreden, als ein Mittelwort, das umfassender sei, als Antreiben zum Folgeleisten, compellere, und als Nöthigen, cogere [5]). Beide fallen also noch unter Ueberreden, mithin ist Anwendung von Furcht oder Gewalt ausgeschlossen. Das Nöthigen vermöge Furcht oder Gewalt ist Drohung und Zwang, die nicht zum Ueberreden gehören, sondern ihm entgegengesetzt sind. Das Ueberreden ist ein Einwirken auf Verstand und Begehrungsvermögen, daß eine Entschließung durch freie Selbstbestimmung erfolgt. Daher sagt Ulpian, Verführung geschehe auch durch Ertheilung eines Rathes, consilium dando suadere. Das nennen wir eigentlich ein Zureden, wenn nämlich durch Gründe und Vorstellungen auf die Erkenntniß, um zum Entschlusse zu vermögen, eingewirkt wird. Das Heranbringen der Entschließung auf dem Wege der Erkenntniß ist unser Verleiten. Das Ueberreden, persuadere, ist aber auch noch ein Zureden zur Erregung der Gefühle [6]) durch einschmeichelnde Worte, suadere verbis, was auch appellare und interpellare heißt [7]), und durch Versprechen von Belohnungen, suadere pretio, also ein Bestechen, auf Erregung von Hoffnungen auf Erfolge und von Erwartungen, die, wenn sie nicht in Erfüllung gehen, oder nicht gehen können, täuschen und betrügen. Eine besondere Art dieses Ueberredens ist das Beloben, laudare, des schon gefaßten Vorhabens. Geschieht die

---

[5]) Fr. Ait Praetor. 1. §. 3. D. eod: »Persuadere autem est plus, quam compelli atque cogi sibi parere. Sed persuadere τῶν μέσων ἐστιν, id est, ex mediis, scilicet verbis, est: nam et bonum consilium quis dando potest suadere, et malum . . . . Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum, vel cogitandum improbe, hic videtur hoc edicto notari«. §. 4: ». . . si . . . servum perpulit ad delinquendum, . . . si malum hortatus est, vel malo monstravit, quemadmodum faceret? Et est verius, etiam si monstraverit . . . Imo et si erat servus omnimodo fugitivus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur«. §. 5: »Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, ut injuriam faceret . . . vel si actori suasit verbis sive pretio«.

[6]) Cic. Philipp. II. c. 11. §. 27: »An C. Trebonio ego persuasi? cui ne suadere quidem ausus essem«. Id. ad Attic. XVI. epist. 12. §. 2: ». . . quamvis non fueris suasor et impulsor profectionis meae, approbator certe fuisti«.

[7]) Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 20. D. de injur. (47. 10.): »Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare«. In fr. Sollicitatores. 1. §. 2. D. de extraord. crim. (47. 11.) heißt es: »Qui puero stuprum . . . persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit«.

Verführung in diesen Weisen mit List, callide, so ist sie seductio [8]). Das Antreiben, compellere, perpellere, und das Nöthigen, cogere, bezeichnen das Dringende und Nachdrückliche des Bestrebens von Seiten des Ueberredenden, das Anreizen, sollicitare, oder instigare [9]), concitare [10]), deutet auf das Wirken in dem Gemüthe des zu Verführenden, das Ermahnen und Ermuntern, hortari, aber ist das Einwirken auf die Erkenntniß, in so fern Gründe geltend gemacht werden, und auf das Gefühl zugleich durch die Erweckung von Muth im Vertrauen auf das Gelingen und von Zuversicht in der Erwartung des Erfolges [11]).

Dieses Einwirken durch Rath und Verführung ist hier nur als ein Mitwirken und so gedacht, daß in dem Andern schon ein Denken und Wollen auf die That gerichtet war, welche eben wissentlich unterstützt und zur Ausführung gebracht worden sind. Ohne die Ausführung wäre keine strafbare Wirkung, mithin auch kein strafbares Mitwirken vorhanden. Die Thätigkeit durch bösen Rath oder Verführung ist an sich eine unsittliche und als solche moralisch, doch nicht rechtlich strafbar, wenn sie nicht das Delikt zum Erfolge hat [12]). Das Delikt muß denn auch dasjenige sein, auf dessen Ausführung das Einwirken hinzielte. Wer zum Diebstahl gegen seinen Feind räth und ermuntert, macht sich, wenn dessen Aecker verwüstet werden, an dieser Verwüstung nicht mitschuldig [13]).

---

8) Fr. Quod et lex. 3. §. 5. D. de hom. liber. exhib. (43. 29.): »... sed quid, si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum . . .?«

9) Fr. Ob haec. 20. D. de his, qui not. (3. 2.): ». . . videris accusationi instigator fuisse . . . Non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur«.

10) Fr. Proximum. 1. §. 1. in f. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.): ». . . quive milites sollicitaverit, concitaveritque, quo seditio tumultusve adversus rempublicam fiat«. Fr. Constitutiones. 16. in f. D. de appell. (49. 1.). Fr. Desertorem. 3. §. 19. D. de re milit. (49. 16.). Fr. Item apud. 15. §. 8. D. de inj. (47. 10.).

11) Fr. Semper. 5. §. 3. D. de jure immun. (50. 6.): ». . . nam remuneranda pericula eorum, quin etiam et hortanda praemiis, merito placuit«.

12) Fr. Saepe. 53. §. 1. in f. D. de V. S. (50. 16.): ». . . sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit«.

12) Fr. Qui servo, 36. pr. D. de furt. (47. 2.): »Qui servo persuasit, ut fugeret, fur non est, nec enim qui alicui malum consilium dedit, furtum facit«.

12. Brächte Jemand durch sein Rathen und Einwirken einen Andern erst auf den Gedanken und zum Entschlusse der bösen That, so würde er sich daran nicht als Beförderer betheiligen, sondern der intellektuelle Urheber, der Anstifter, sein, in welcher Form er auch immer seinen Einfluß, ob als Antreiben und Nöthigen, oder als Ermuntern und Beloben, ausgeübt haben möchte [1]). Handelte es sich nach der besprochenen Stelle Ulpian's um Verführung eines Sklaven, so wäre er Verführer [2]). Bei Empörung und Aufruhr sind diese Erscheinungen die nächste erkennbare Wirkung der innern Anreizung, und der Anreizer ist von dieser der Anstifter und Urheber; er ist es aber nicht auch von der That der Empörung selbst und von den Verwüstungen und Plünderungen, welche sich die Empörer erlauben, als in so fern ihn das Gesetz als dafür haftbar erklärt. Die Empörung und ihre Folgen sind mittelbar sein Werk, Empörer aber ist er damit selbst noch nicht [3]). Von andern Handlungen, die nicht von seiner Einwirkung als ihre natürliche Folge hervorgingen, ist er nicht die Ursache [4]), wie auch nicht von denen, um deren willen er nicht eingewirkt hat [5]).

Wer ferner mit einem Verbrecher schon im Einverständnisse steht und ihm zur Ausführung des Vorhabens einen Rath ertheilt und und ihn dazu ermuntert, ist schon Deliktsgenosse und handelt zugleich in seinem eigenen verbrecherischen Plane, ist daher Mithauptursache. Das würde er auch sein, wenn er demjenigen, gegen den die That verübt

---

[1]) Fr. Item si. 9. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.): »Si qui sper vim, vel suasum medicamentum alicui infudit«. Fr. Non solum 11. §. 6. D. de inj. (47. 10.): ». . . si persuaserim alicui alias nolenti«.

[2]) Fr. Neratius. 11. §. 2. D. de serv. corr. (11. 3.): Quamvis autem . . . servi corrupti competat actio, tamen et furti agere possumus«. Fr. Non statim. 6. §. 2. D. de leg. Fab. (48. 15.).

[3]) Fr. Aut facta. 16. pr. D. de poen. (48. 19.): »Aut facta puniuntur, . . . aut consilia, ut conjurationis et latronum conscientia, quosque alios suadendo juvisse, sceleris est instar«.

[4]) Fr. Neratius. 11. §. 1. D. de serv. corr.

[5]) Fr. Qui servo. 36. pr. D. de furt. (47. 2.). §. 11. Not. 12. Fr. Saepe 53. §. 1. D. de V. S. (5. 16.). Daher heißt es in c. Sicut dignum. 6. §. 3. X. de hom. (5. 12.): »Qui vero se asserunt animum regis inflammasse ad odium, unde homicidium fuit sequutum, dure et aspere, sed non ita severe sunt puniendi«. Das sind Einwirkungen auf das Gemüth zum Hasse; es heißt dann weiter: »nisi forte regem ipsum ad illud homicidium suis suggestionibus provocassent«. Das sind Anschläge und Einflüsterungen zu dem von den Einflüsterern beabsichtigten Morde."

werden soll, einen Rath ertheilte, dessen Befolgung die Ausführung ermöglichte oder erleichterte.

Endlich kann auch die ursprüngliche Besprechung über ein gemeinschaftliches Unternehmen und die Ausführung noch consilium heißen und ist doch kein Rath mehr [6]).

13. Befehlen, jubere, heißt, durch die Erklärung des Willens einen Andern zu dessen Erfüllung verpflichten. Es setzt also ein Verhältniß voraus, in welchem der Wille des Einen von dem Willen des Andern so abhängt, daß er durch die Willenserklärung verpflichtet wird, mithin eine Unterordnung unter die Gewalt, potestas, des Andern. So stand der Sklave unter der Gewalt seines Herrn, potestas domini [1]), das Kind unter der väterlichen Gewalt, patria potestas [2]), und so steht der Unterthan unter der Gewalt, imperium, der Obrigkeit [3]).

Der Auftrag, mandatum, wird nicht vermöge einer solchen Ueberordnung ertheilt; er kann auch ganz Unabhängigen und Gleichberechtigten gegeben werden, und seine Verpflichtung entspringt nicht einseitig aus der Ertheilung, sondern vielmehr aus dessen Uebernahme. Sie ist das Ergebniß eines zweiseitigen Vertrages.

Bei dem Auftrage ist also dessen Inhalt nicht lediglich der Gegenstand der freien Willensbestimmung des Beauftragenden, sondern auch des Uebernehmers, der sich zur Ausführung anheischig macht und sie bewirkt. Und dieser macht sich als freier Thäter verantwortlich, wie der Mandant [4]). Der Inhalt des Befehles hingegen ist an sich nur das

---

[6]) Fr. Si pignore. 54. §. 4. D. de furt. (47. 2.): ». . . licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit«.

[1]) Fr. Servus. 20. D. de O. et A. (44. 7.). Fr. Si servus. 2. §. 1. D. de noxal. (9. 4.).

[2]) Fr. Liberorum. 11. §. 4. Fr. Qui jussu. 12. D. de his qui not. (3. 2.).

[3]) Corn. Nep. Ages. 4. §. 1: »nuntius ei venit ephorum jussu«. Fr. Liber homo. 37. pr. D. ad leg. Aqu. (9. 2.): ». . . actio . . . cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit«. Fr. Non videtur. 167. §. 1. D. de R. J.: »Qui jussu judicis aliquid facit«. C. Miles. 13. C. 23. Q. 5: »Miles cum obediens potestati . . . hominem occidit«.

[4]) Fr. Si quis id. 7. §. 5. D. de jurisd. (2. 1.): ». . . tenetur . . . qui suis manibus facit, et qui alii mandat«. Fr. Praetor ait. 1. §. 12. D. de vi. (43. 16.): »Dejecisse autem etiam is videtur, qui mandavit, vel jussit«. Fr. Non solum. 11. §. 4. D. de inj. (47. 10.): ». . . si in hoc te conduxerim . . . cum utroque . . . agi posse«. Fr. 11. pr. D. eod. Fr. Nihil interest. 15. §. 1.

Objekt des Willens des Befehlenden, und der Untergebene handelt dabei nicht vermöge eigener Willensbestimmung, sondern in Folge des Gehorsams und wie ein Werkzeug. Allein zu unerlaubten Handlungen, insbesondere zu Delikten, gibt es auch für Sklaven, um so weniger für Freie, keinen verpflichtenden Befehl [5]). Die Ausführung macht daher ebenfalls, neben dem Befehlenden, auch den Handelnden verantwortlich. In so fern steht das Handeln auf Befehl dem Handeln nach Mandat gleich; doch besteht darin ein Unterschied, daß beim Handeln des Abhängigen das Verhältniß mildernde Umstände zur Hand geben kann [6]).

14. Durch compulsive Gewalt vermittelst Drohungen kann man ebenfalls intellektueller Urheber werden, nicht aber durch absolute Gewalt, weil derjenige, auf welchen diese ausgeübt wird, nicht selbst handelt, sondern nur leidend ist und kein Verbrechen begeht [1]). Erzeugten die Drohungen einen Zustand der Bewußtlosigkeit, so würde der Bedrohte eben so nur mechanisch und als Werkzeug des Drohenden handeln; doch würde es noch ein vermittelndes Handeln sein und der Bedroher intellektueller Urheber werden, wie wenn mit Bewußtsein und aus Selbstbestimmung in Folge der Drohungen gehandelt worden wäre. Da auch die Gewaltanwendung selbst eine strafbare Handlung ist, so wird der intellektuelle Urheber durch Gewalt strafbarer, als ein anderer ohne Gewaltgebrauch.

15. Die eigentliche Hülfe wird nur gedacht als der Handlung voraufgehend und sie einleitend, oder vorbereitend, und als sie bei der Ausführung begleitend; es ist aber auch noch eine Theilnahme nach der Ausführung möglich. Sie kann in der Aufnahme, receptatio, des Thäters oder der in seine Gewalt gebrachten Gegenstände zum Schutze gegen Verfolgung oder zur Sicherung der Vortheile aus der Handlung bestehen [1]). An und für sich betrachtet hat die Aufnahme mit dem voll-

---

D. ad leg Corn. de sic. (48. 8.): ». . . mandator caedis pro homicida habetur«. C. Non ideo. 5. C. de accus. (9. 2.). Fr. Non solum 11. pr. et §. 3. 4. 6. D. de inj. (47. 10.). C. Mulieres. 6. §. 2. X. de sent. excom. (5, 39.). C. Is, qui mandat. 3. de homic. in 6. (5. 4.).

[5]) Fr. Servus. 20. D. de O. et A. (44. 7.).

[6]) Fr. Ad ea. 157. pr. D. de R. J. C. Servus. 8. C. ad leg. Jul. de vi publ. (9. 12.). C. Si servus. 2. C. de sepul. viol. (9. 19.).

[1]) Tit. 4. §. 14.

[1]) Das ist die Betheiligung durch »recursus«. — Fr. Ait Praetor. 1. §. 2. D. de serv. corr. (11. 3.): ». . . est proprie recipere, refugium abscondendi

zogenen Verbrechen nichts gemein, auch wenn sie mit Kenntniß von dessen Verübung geschieht; ist sie aber durch ein voraufgegangenes Versprechen zugesagt, so ist sie dadurch mit der That in Verbindung gesetzt und wird eine intellektuelle Beihülfe, die dem Thäter durch die zu erwartende Sicherheit in ähnlicher Weise Muth und Vertrauen gibt, wie der Rath und die Ermunterung vor der That. Die nämliche Wirkung hat aber bei dem Thäter die Erwartung der Aufnahme für sich oder die Sachen durch diejenigen, welche sie zu gewähren pflegen, oder damit ein Geschäft treiben, die Hehler[2]). Ein solcher Theilnehmer wird auch Begünstiger, fautor, genannt. Sie alle werden nach dem Gesetze in der Regel wie der Verbrecher bestraft[3]). Ihre Strafbarkeit leitet sich aber nicht lediglich und nicht vorzüglich von ihrer Betheiligung an einem speziellen Verbrechen, sondern vielmehr von der öffentlichen Unsicherheit des Rechtszustandes ab, der durch die Begünstigung hervorgerufen wird[4]). Die Bestrafung ist, wie angedeutet, nicht allgemein bestimmt, sondern muß bei jedem einzelnen Delikte nach den Umständen ermessen werden.

16. Bei wissentlicher Unterlassung der Pflicht, überhaupt ein Unrecht zu verhindern, oder von einem Andern Schaden abzuwehren, ist das Unrecht gewollt und zu dessen Ausführung mitgewirkt[1]); also eine Miturheberschaft, oder eine Beihülfe gegeben. Pflichten dieser Art sind mit einem übernommenen Amte, oder mit speziellen Lebensverhältnissen verbunden, oder auch durch Verträge übernommen. Durch Unterlassung macht sich die Obrigkeit mitschuldig, welche ihr bekannte Ungerechtigkeiten ungestraft läßt[2]), der Vater, mit dessen Wissen der Sohn eine gesetzlich

---

causa servo praestare«. Fr. Congruit. 13. pr. D. de off. Praes. (1. 18.): »... latrones, plagiarios, fures conquirere debet ... receptoresque eorum coercere«.

[2]) C. Eos, qui. 14. C. de furt. (6. 2.): »Eos, qui ... furtim ablata scientes susceperint«. §. Conceptum 4. J. de obl. qui ex del. nasc. (4. 1.): »... qui rem furtivam susceperint et celaverint« — Das sind die »participantes«, da sie meistens durch den Erwerb der Sachen Gewinn zu machen suchen. S. Thom. 2. 2. Q. 62. a. 7: »... participatio, quando scilicet aliquis participat in crimine latrocinii et in praeda«.

[3]) Fr. Qui vas. 48. §. 1. D. de furt. (47. 2.): »... qui celat, hoc ipso tenetur«. Fr. Pessimum. 1. D. de receptat. (47. 16.): »... perinde puniantur, atque latrones«. C. Eos, qui. 1. C. de his, qui latr. occult. (9. 39.): »... criminis reos occultando ... par ipsos et reos poena exspectat«.

[4]) Fr. Pessimum. 1. D. de recept. (47. 14.): »Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest.«

[1]) T. 4. — §. 5.

[2]) C. Notum sit. 10. C. 2. Q. 1: »... quae ... Gieziaca cupiditate per-

strafbare Ehe eingeht [3]). Untergebene können zur Vertheidigung ihrer Vorgesetzten verpflichtet sein [4]). Hierhin gehört auch die Unterlassung der Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens Seitens derjenigen, die dazu verpflichtet sind. So muß der Sohn, der von der vatermörderischen Absicht seines Bruders Kenntniß hat, dem Vater davon Anzeige machen [5]); in gesetzlich bestimmten Fällen müssen die Unterthanen der Obrigkeit Kenntniß geben [6]). Zur Anzeige begangener Verbrechen besteht nur für einzelne Fälle eine gesetzliche Pflicht. — Ist indessen bei andern Verbrechen die Unterlassung der Anzeige dem Thäter versprochen, so ist sie eine Unterstützung desselben.

17. In den angegebenen verschiedenen Weisen können also Mehrere mit größerer oder geringerer Verantwortlichkeit an einem Verbrechen betheiligt werden. Und so entwickelt sich der Begriff von Hauptthäter, reus principalis, und von Theilnehmern und Genossen [1]).

18. Hier schließt sich die Frage an, welche Wirkung die Genehmigung, ratihabitio, eines Deliktes in Beziehung auf den Genehmigenden hat, deren Erledigung ein tieferes Eingehen unerläßlich macht.

Im römischen Rechte kommen darüber drei Stellen von Ulpian vor. Die erste steht in Verbindung mit der Lehre über das Interdikt wegen gewaltsamer Vertreibung aus dem Besitze einer unbeweglichen Sache. Darin bespricht Ulpian die Frage, ob das Interdikt auch gegen denjenigen anwendbar sei, welcher die durch einen Dritten vollzogene Vertrei-

---

acta esse videntur, . . . corrigantur . . . quia scientem et consentientem par poena constringit«. der h. Thomas zählt die Obrigkeit 2. 2. Q. 62. a. 7. zu den »non obstantes«.

[3]) Fr. Liberorum. 11. §. 4. D. de his, qui not. (3. 2.). Ein solcher Vater wäre, wie jene Obrigkeit, »mutus«, wo er sprechen sollte. Er kann auch als mit der verbotenen Handlung, die er verhindern konnte und sollte, einverstanden, consentiens, angesehen werden. Durch das Einverständniß machte sich eben so der Herr in allen Fällen verantwortlich, in denen er zu Privatverletzungen seiner Sklaven, wovon er Kenntniß hatte, schwieg. Fr. Si servus. 2. §. 1. Fr. In omnibus. 3. Fr. In delictis. 4. pr. D. de noxal. act. (9. 4.). Fr. In lege. 44. §. 1. Fr. Scientiam. 45. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.). — Der heil. Thomas sagt: 2. 2. Q. 62. a. 7: » . . . consensus, in eo scilicet, sine quo rapina fieri non potest«.

[4]) Fr. Omne delictum. 6. §. 8. D. de re milit. (49. 16.). Eben so Sklaven gegen ihren Herrn. Fr. Cum aliter. 1. §. 18. 22. D. de SC. Silan. (29. 5.).

[5]) Fr. Frater. 2. D. de leg. Pomp. de parr. (48. 9.).

[6]) C. Quoniam. 1. C. de fals. mon. (9. 24.). Wer es unterläßt, ist »non manifestans«.

[1]) C. Non ideo. 5. C. de accus. (9. 2.).

bung genehmige, und bejaht sie, weil Rechtsgelehrte mit Sabinus und Cassius der Ansicht seien, die Ratihabition stehe dem Mandate gleich. Und dieser Ansicht tritt er, jedoch mit dem berichtigenden Zusatze bei, wo es sich um eine Uebelthat, maleficium, handle, werde die Ratihabition dem Mandate gleichgestellt[1]). Unmittelbar vorher lehrt er, wer zur Vertreibung Auftrag oder Befehl ertheilt, habe sie selbst begangen; wäre sie durch einen Prokurator geschehen, so wäre das Interdikt gegen diesen und den Herrn anwendbar[2]). Diese Verbindung zeigt, daß an einen selbstständigen Dritten gedacht ist, der ohne Auftrag handelt, und das zugefügte Unrecht besteht in der Verletzung des Besitzrechtes auf ein unbewegliches Gut. Den Hauptgedanken wiederholt Ulpian in der zweiten Stelle, und zwar mit Anwendung auf den Prokurator und die Sklaven des Herrn: durch die Ratihabition nämlich werde die Dejektion eigene Handlung des Herrn, wie wenn sie durch seinen Prokurator oder auf seinen Befehl oder Auftrag geschehen wäre[3]). In der dritten Stelle sagt Ulpian[4]): „Nach unserm Rechte ist jede Gewalthandlung entweder das Verbrechen der öffentlichen oder der Privat-Gewalt. Auch wer Auftrag ertheilt, verübt Dejektion. Bei einer Uebelthat, maleficium, wird die Genehmigung dem Auftrage gleich gestellt."

In den drei Stellen ist nur die Rede von der Ratihabition einer Dejektion durch Dritte und von der dadurch begründeten Anwendbarkeit des Interdiktes »unde vi«. Die Dejektion ist als mit der durch einen Prokurator, oder einen speziell bestellten Mandatar vorgenommenen gleichartig, mithin als für den Ratihabenten und in dessen Namen, also vermöge einer Geschäftsführung, negotiorum gestio, geschehen, gedacht. Die Geschäftsführung ist aber, wie die Prokuratur und das Mandat, ein privatrechtliches Geschäft, wie die Interdictsklage eine privatrechtliche ist. Es

---

[1]) Fr. Praetor ait. 1. §. 14. D. de vi. (43. 16.): »Sed et si, quod alius dejecit, ratum habuero, sunt, qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri dejecisse, interdictoque isto teneri; et hoc verum est; rectius enim dicitur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari«.

[2]) Fr. 1. cit. §. 12. 13. D. eod.

[3]) Fr. Quod est. 3. D. eod. §. 10: »Cum procurator armatus venit, et ipse dominus armis dejecisse videtur, sive mandavit, sive ut Julianus ait, ratum habuit«. §. 11: »Hoc et in familia dicendum est; nam cum familia sine me armata venit, ego non videor venisse, nisi jussi, vel ratum habui«.

[4]) Fr. Hoc jure utimur. 152. pr. D. de R. T. (50. 17.): »Hoc jure utimur, ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae, aut in vis privatae crimen incidat. §. 1. Dejicit et qui mandat. §. 2. In maleficio ratihabitio mandato comparatur«.

handelt sich also um die Ratihabition eines privatrechtlichen Geschäftes mit privatrechtlichen Folgen. Das Geschäft nun ist ein für Andere rechtsverletzendes, und zwar, so weit es hier in Betracht kommt, ein Besitz störendes, also eine privatrechtliche Uebelthat, und wird maleficium genannt. Maleficien sind aber alle Privat-Delikte, aus welchen privatrechtliche Forderungen und Verpflichtungen, obligationes, entspringen [5]), oder alle Rechtsverletzungen, wofür, wenn sie von einem Sklaven ausgehen [6]), der Herr einstehen muß und welche die Noxalklagen begründen [7]): nämlich Diebstahl, Beschädigung, Injurien, Raub und Dejektion [8]). Wer ein solches Maleficium begeht, macht sich privatrechtlich verantwortlich und kann mit der entsprechenden Privatklage gerichtlich verfolgt werden; that er es im Interesse und im Namen eines Andern, so wird dieser, wenn er es genehmigt, dafür verantwortlich und angreifbar. Durch die Ratihabition wird also eine Privatverpflichtung, nicht eine criminelle Schuld und Strafbarkeit übernommen. Zu ihrer Ausdehnung auf Maleficien im Sinne von öffentlichen Delikten findet sich nirgend eine leise Deutung. Das Mißverständniß läßt sich daraus erklären, daß die meisten jener Maleficien allmählich als öffentliche Delikte betrachtet und behandelt worden sind.

Zu der ersten Stelle bemerkt die Glosse, zum Uebergange der Verantwortlichkeit werde zweierlei erfordert: einmal, daß die Handlung in unserm Namen geschehen sei, und dann, daß wir sie als in unserm Namen geschehen genehmigen; sonst würden wir nicht verantwortlich. Wenn wir nämlich unser Bedauern über das Handeln in unserm Namen ausdrückten, auch noch nicht, wenn wir unsere Freude darüber, daß es geschehen, äußerten, weil das noch kein Auftrag wäre, und noch weniger, wenn wir unsere Freude darüber kund gäben, daß es nicht in unserm

---

5) pr. J. de obl. quae ex del. nasc. (4. 1.): »... sequitur, ut de obligationibus ex maleficio . . . dispiciamus. Sed illae quidem . . . in quatuor genera dividuntur: hae vero unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est, ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria«.

6) Fr. Utilissimum. 1. pr. D. si fam. furt. fecisse dic. (47. 6.): »Utilissimum id edictum Praetor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum«. §. Noxa. 1. J. de nox. act. (4. 8.): »Noxa autem est . . . servus: noxia ipsum maleficium«.

7) Fr. Noxales. 1. pr. D. de nox. act. (9. 4.).

8) pr. J. de nox. act. (4. 8.): »Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt«. — Fr. Hoc jure utimur. 152. D. de R. J. (50. 17.). Not. 4.

Namen geschehen sei [9]). Dieser Behutsamkeit liegt die Besorgniß zu Grunde, sich für ein fremdes Delikt verantwortlich zu machen. Daß diese Ansicht vorwaltete, geht aus der weiteren Bemerkung hervor, daß die Ratihabition nur bei Maleficien statt finden könne, die durch Dritte ausführbar wären, bei andern aber, wie bei Ehebruch, nicht [10]). Dafür aber gibt sie keinen Grund an [11]).

19. Im kanonischen Rechte kommen zwei Stellen über diese Ratihabition vor. Die erste betrifft eine possessorische Klage, und zwar auf den Grund der vorgeblichen Dejektion, oder Spoliation. Die Entscheidung lautet dahin, das Interdikt, »unde vi« sei nicht statthaft, weil nicht bewiesen, daß der Verklagte Spolium begangen, oder dazu Auftrag ertheilt, oder es genehmigt habe [1]). Es ist also nur Rede von Ratihabition eines Privat-Deliktes in privatrechtlicher Rücksicht.

In der zweiten Stelle wird der Ratihabition der Mißhandlung eines Geistlichen, percussio clerici, die Folge der Handlung selbst, und so zwar beigelegt, daß sie die Exkommunikation sofort nach sich zieht, wie die That. Es handelt sich also vor der Ratihabition des Privat-Deliktes

---

[9]) Gl. fr. Praetor ait. 1. §. 14. D. de vi. (43. 16.). v. Ratum habuero: »Duo videntur necessaria. Primum, quod meo nomine gestum sit: alias ratum habere non possum, et si habeam non teneor . . . . Secundum, quod habeam ratum tanquam nomine meo factum: alias secus: ut si audiens nomine meo factum, dixi, doleo quod nomine meo est factum; nec sic ratum habeo, sed alias bene gaudeo: hoc enim gaudium non comparatur mandato: multo minus ergo teneor, quando non nomine meo actum praedicto modo gaudeo«.

[10]) Gl. ibid. v. mandato: »Item hoc in his maleficiis, quae per alium possunt explicari: secus ergo in adulterio«.

[11]) Es ist irrig, daß das röm. Recht, wie Roßhirt §. 30 behauptet, im Strafrechte „überall von dem Societätsverhältnisse und den gewöhnlichen, auch privatrechtlichen Grundsätzen ausgehe, wie am besten die Gleichstellung der Ratihabition mit dem Mandate ausweise“. Auch das kan. Recht behandelt bei Verbrechen nicht die Ratihabition wie das Mandat, wie dort Roßhirt ebenfalls irrig annimmt.

[1]) C. Cum ad sedem. 15. in f. X. de restit. spoliat. (2. 13.): » . . . quia nec . . . nobis constare potuerit, quod . . . episcopus hospitalarios spoliaverit, vel mandaverit spoliari, vel spoliationem factam saltem ratam habuerit, pronuntiavimus, . . . interdictum Unde vi locum nullatenus habuisse«. Die Glosse beschränkt sich auf die Anwendbarkeit dieses Interdiktes in cas: »Nota . . . interdictum unde vi non datur, nisi contra illum, qui spoliavit, vel mandavit, vel ratam habuit spoliationem«, und v. interdictum: » . . . interdictum unde vi non datur, nisi contra illum, qui dejecit, vel mandavit, vel ratum habuit«, ohne weitere Auslassung über andere Fragen.

der Injurie [2]). Bei näherer Betrachtung des eigentlichen Sachverhältnisses erscheint der Eintritt der Exkommunikation weniger auffallend. Durch die Injurie wird der Thäter in fremdem Interesse selbst dem Beleidigten gegenüber privatrechtlich so verpflichtet, daß dieser von ihm nicht nicht bloß eine Genugthuung, sondern auch eine Leistung als Strafe fordern kann. Genehmigt der Herr die in seinem Namen zugefügte Beleidigung, so macht er sie zu der seinigen, so daß der Gekränkte auch von ihm Genugthuung und Strafe fordern kann. Der Thäter nun ist aber nicht bloß in der angegebenen Weise verpflichtet, sondern auch der Exkommunikation verfallen. Diese kann der Beleidigte nicht als sein Recht fordern, da er nur ein Klagerecht auf eine Privatstrafe, und zwar nur auf eine Leistung für ihn und zu seinem Vortheil hat. Er ist aber auch nicht der allein Beleidigte, sondern neben ihm ist es auch die Kirche. Und diese kann ebenfalls eine Strafe fordern, oder vielmehr, sie hat sie schon mit der That verknüpft und kann eine Leistung als Bedingung der Aufhebung der Strafe und der Wiederaufnahme in den Genuß der kirchlichen Rechte fordern. Zu der gesetzlichen Verknüpfung der Strafe mit der That ist nicht nothwendig, daß diese ein öffentliches Delikt sei, es genügte, wenn die That nur eine rein persönliche, äußerlich hervorgetretene, schwere Sünde wäre. Und die Forderung der Leistung zur Aufhebung der Strafe muß die Kirche nicht in einem öffentlichen Verfahren, wie gegen Verbrechen, sondern sie kann sie auch privatrechtlich stellen und geltend machen. Ihr gegenüber steht also der Thäter wegen seines Privat-Deliktes auch mit einer Privatverpflichtung. Sobald nun derjenige, in dessen Interesse das Privat-Delikt begangen wurde, dasselbe genehmigt, übernimmt er auch die Verpflichtung dafür. Dazu kommt noch, daß die Genehmigung selbst gleiche Gesinnungen, wie ein Thäter, kund gibt, mithin durch die Uebernahme der Strafe nicht Einer ihr unterworfen wird, der keine Strafe verdient.

Eine dritte Stelle spricht zwar ebenfalls von der Ratihabition und ihrer Gleichstellung mit dem Mandate [3]), erwähnt aber der Maleficien nicht, kann also nicht für unsere Lehre angerufen werden. Die Glosse

---

[2]) C. Cum quis. 23. de sent. excom. in 6. (5. 11.): »Cum quis absque tuo mandato manus injicit in clericum tuo nomine violentas, si ratum habueris, excommunicationem latam a canone incunctanter incurris, cum ratihabitio retrotrahatur et mandato debeat comparari«. Auch hier beschränkt die Glosse ihre Bemerkungen auf die Ratihabition der Injurie, ohne anderer Fälle zu erwähnen.

[3]) C. Ratificationem. 10. de R. J. in 6: »Ratificationem retrotrahi et mandato non est dubium comparari«.

bezieht sie theils auf andere Rechtsgeschäfte, und theils auch auf Maleficien, wobei sie sich zugleich auf die angeführte Glosse zur ersten Stelle Ulpians beruft[4]) und damit dieser Ansicht, als gelte die Regel von jedem Delikte, beitritt. Noch an zwei andern Stellen berührt die Glosse unsere Frage; in der einen nur in Beziehung auf die Dejektion[5]), in der andern aber auf die Realinjurie gegen Geistliche[6]).

20. Es kann hiernach nicht bezweifelt werden, daß auch im kanonischen Rechte die Ratihabition, wo es sich um die privatrechtliche Genugthuung wegen eines Privat-Deliktes handelt, die Wirkung eines ertheilten Auftrages hat, und zwar so, daß sie nicht bloß eine gerichtliche Klage begründet, sondern auch im Gewissen verpflichtet. Als Grund davon kann zwar nicht die Schuld vermöge des Ursacheseins des zugefügten Schadens angesehen werden[1]), sondern er ist in der Genehmigung selbst gegeben, die freilich keine Culpa oder keinen Dolus übernimmt, wohl aber ein Einstehen für die privatrechtlichen Folgen. Und diese sind doppelter Art: eine Verpflichtung zur Schadloshaltung, welche naturrechtlich eintritt, also den Genehmigenden, wie den Beschädiger, sofort auch im Gewissen verbindet, und eine Entgeltung durch Entrichtung der gesetzlichen Strafe, wozu eine Verpflichtung erst durch richterlichen Spruch gegeben ist.

---

[4]) Gl. ibid. v. ratificationem: »... Et intellige de maleficiis, quae per alios fieri possunt: secus in iis, quae personae cohaerent, ut in adulterio et similibus, ut not. in §. dejecit«.

[5]) Gl. c. Notum. 10. C. 2. Q. 1. v. et consentientem: »... Et hoc est notabile, quod potest conveniri, non solum qui dejecit, vel mandavit, vel ratum habuit, sed etiam qui consensit. extr. de rest. spo. cum ad sedem. in f.« An der hier angeführten Stelle ist nicht von Einwilligung die Rede.

[6]) C. Omnes ecclesiae. 5. C. 17. Q. 4. v. consentientes: »... sed pone, quod aliquis percussit clericum et ego ratum habeo, numquid sum excommunicatus? Videtur, quod sic, quia non solum in contractibus, sed etiam in maleficiis ratihabitio mandato comparatur .... Respondeo, si nomine meo quis percutiat alium, ibi ratihabitio mandato comparatur, alias non«. In diesem Sinne ist auch zu c. Mulieres. 6. X. de sent. exc. (5. 39.). v. auctoritate. a. E. bemerkt: »non credo, quod in casu illo incidat in sententiam, licet ex postfacto ratum habeat, cum hoc fuerit causa sui et non ejus nomine«.

[1]) Welche die Kanonisten als Grund der Verpflichtung anzusehen pflegen und daher eine solche beim Ratihabirenden in Abrede stellen. Engel. l. 5. tit. 36. n. 38: »... Resp. Illum solum teneri. qui dedit (damnum), non qui ratum et complacentiam ejus habuit: quia ratihabitio subsequens non est causa delicti«. Laym. lib. 3. tr. 2. c. 5. n. 3: »... Quia talis re vera non est causa efficiens damni«.

Achter Titel.

Strafbarkeit der Handlungen. Strafanwendung.

1. Es kann nach größerer oder geringerer Strafbarkeit der Delikte an und für sich betrachtet und im Allgemeinen, oder eines einzeln gegebenen, eines concreten Deliktes gefragt werden. Die erste Erwägung betrachtet die Handlungen überhaupt im Vergleiche gegen einander, die andere die Beschaffenheit des einzelnen Deliktes, nach welcher es mehr oder minder strafbar sein und das gesetzliche Strafmaß geschärft, oder vermindert werden kann. Beide Erwägungen gehen, wie bei den Sünden, von der Betrachtung der subjektiven und objektiven Seite des Deliktes, des rechtswidrigen Willens und des angerichteten Uebels, aus.

2. Bei gleichen Rechtsverletzungen ist eine Handlung strafbarer, je rechtswidriger der Wille ist, aus dem sie hervorging. Daher sind dolose Handlungen strafbarer, als culpose. Von den dolosen sind diejenigen, welche boshaft, das heißt, nicht bloß mit Bewußtsein des Unrechtes, sondern auch mit einem Vergnügen an demselben, und die mit Ueberlegung und Vorbedacht begangen sind, strafbarer, als andere, die aus Anreizung, aus Uebereilung, oder aus Ueberraschung in der Aufregung geschehen sind. Je intensiver ferner sich der Wille zeigt, je mehr Kraft auf die Ausführung verwendet wurde, und je mehr und größere Hindernisse zu beseitigen waren, desto größer und gefährlicher ist die Bosheit, und desto strafbarer der Wille. Eine ähnliche Abstufung findet bei den culposen, je nach der Culpa, Statt.

Da den intellektuellen und den physischen Urhebern und den Genossen eines Complottes eine gleich böse Absicht beizulegen ist, so ist ihre Strafbarkeit in der Regel gleich [1]). Den Gehülfen dagegen kann nicht der gleich böse Wille, wie jenen, beigelegt werden, und sie stehen zugleich als Nebenursachen dem Delikte als Wirkung ihres bösen Willens ferner.

3. Die Handlung als solche ist um so strafbarer, je wichtiger das verletzte Recht und je größer das gestiftete Uebel ist, bestehe es in wirk-

---

[1]) Fr. Nihil interest. 15. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 9.): »Nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat . . . Mandator caedis pro homicida habetur«. C. Is, qui mandat. 3. de homic. in 6. (5. 4.).

lichen Verletzungen, oder in größerer Gefährdung [1]). Daher sind Angriffe auf die ursprünglichen Menschenrechte strafbarer, als die auf erworbene Rechte, die Delikte gegen den Staat strafbarer, als die gegen Einzelne, und das vollendete Delikt ist strafbarer, als der Versuch, auch wenn er als solcher ein vollendeter ist, da sich dann zwar die verbrecherische Absicht kund gibt, doch die Handlung nicht derjenigen gleich gesetzt werden kann, die zugleich mit der materiellen Rechtsverletzung begleitet war. Aehnliches gilt auch von den culposen Delikten.

4. Ein und dasselbe Delikt kann in concreten Fällen unter Umständen mehr oder minder strafbar sein, und es kann die Strafe erhöht oder gemildert werden, in beiden Beziehungen indessen mit Einhaltung der von dem Gesetze selbst angegebenen Grenzen. Hierbei ist aber nicht an solche Umstände zu denken, welche die Delikte ihrer Art nach ändern, wie Ehebruch, Verwandtenmord, Gottesraub [1]), die qualificirte, oder specielle Delikte sind.

Schärfungsgründe aber dürfen namentlich nicht geltend gemacht werden, welche und in so fern sie das Gesetz nicht bestimmt hat. Als ein solcher Grund ist, und zwar bloß bei einzelnen bestimmten Delikten, gemeinrechtlich nur der Rückfall, das heißt, die Wiederholung desselben Deliktes, sei es schon, oder auch noch nicht bestraft worden, und eine überhaupt schon erlittene Bestrafung [2]). Milderungsgründe sind subjektive, aus der geringeren Schuld, oder objektive, aus den die Handlung betreffenden Umständen abgeleitete. Zu jenen gehört die Jugend [3]); für beide

---

[1]) C. Sicut dignum. 6. pr. X. de homic. (5. 12.): ». . . plenius nosti, quod in excessibus singulorum non solum quantitas et qualitas delicti . . . sunt attendenda«. Fr. Aut facta. 16. §. 6. 7. D. de poen. (48. 19.), in c. Aut facta. 19. §. 6. 7. D. 1. de poenit.

[1]) C. Sicut dignum. 6. pr. X. de homic.: ». . . secundum locum et tempus . . . cum idem excessus magis sit in uno, quam in alio puniendus«. Fr. Aut facta. 16. §. 1—7. D. de poen. Fr. Capitalium. 28. §. 8. D. eod.: »Omnia admissa in . . . patrem . . . ceterasque necessitudines gravius vindicanda sunt, quam in extraneos«.

[2]) Fr. Capitalium. 28. §. 10. D. de poen.: »Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur«. §. 3. ibid. Fr. Desertorem. 3. §. 9. De de re milit. (49. 16.): »Si plures simul primo deseruerint . . . . sed tyronibus parcendum est, qui si iterato hoc admiserint, poena competenti adficiuntur«. C. un. C. de superexact. (10. 20.). C. Servos. 8. §. 1. Fr. Patronorum. 1. D. de jur. patron. (37. 14.).

[3]) T. 4. §. 15.

Geschlechter das Alter unter vierzehn Jahren[4]). Gegen Aeltere unter fünfundzwanzig Jahren kann der Richter milde Rücksicht nehmen[5]). In ähnlicher Weise kann Alles mildernd berücksichtigt werden, was die Erkenntniß und Ueberlegung bleibend oder vorübergehend trübt und schwächt, wie Blödsinn und Verwahrlosung, ohne unzurechnungsfähig zu machen[6]), unter Umständen Taubheit oder Harthörigkeit und ein schwaches Gesicht, ferner Geistesverwirrung im Affekt[7]), in Trunkenheit[8]), oder in einem krankhaften Zustande[9]), Verleitung durch Täuschung, eben so, was auf die freie Willensbestimmung schwächend einwirkt, Verführung durch Erregung von Begierden, oder durch Drohungen[10]). — Delikte durch Unterlassung sind minder strafbar, wenn Beweggründe der Liebe und des Mitleids sie veranlaßten[11]). So werden auch die Begünstiger milder bestraft, wenn sie Verwandten oder Verschwägerten Aufnahme gewährten[12]), weil sie gar nicht, oder doch nicht ganz vermöge Theilnahme am Delikt, sondern aus Verwandtenliebe handelten. — Rohheit und Unbekanntschaft mit dem Gesetze wird zuweilen auch als Milderungsgrund angesehen, und eben so

---

4) C. Pueris. 1. in f. X. de delict. puer. (5. 23.): ». . . nisi annis XIV. . . . quamvis in eis non ita, ut in majoribus punienda videantur«. Gl. v. Non ita: »Sic ergo ratione aetatis mitius agitur«. — Fr. Excipiuntur. 14. in f. D. de SC. Silan. (29. 5.).

5) Fr. Auxilium. 37. §. 1. D. de minor. (4. 4.): ». . . In delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem; utique in atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit«.

6) T. 4. — §. 16.

7) Fr. Si adulterium. 38. §. 8. D. de leg Jul. de adult. (48. 5.) »Sic maritus uxorem . . . in impetu tractus dolore interfecit«.

8) Tit. 4. — §. 16. Not. 11. — Fr. Perspiciendum. 11. §. 2. D. de poen. (48. 19.): »Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur«. Fr. Milites. 12. pr. D. de cust. reor. (48. 3.): ». . . si tamen per vinum, aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum«.

9) Fr. Omne delictum. 6. §. 7. D. de re mil. (49. 16.): ». . . si impotentia doloris, aut taedio vitae, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit«.

10) T. 4. — §. 14.

11) Fr. Qui cum uno. 4. §. 15. D. de re mil. (49. 16.): ». . . datur venia valetudini, affectioni parentum et adfinium«. Fr. Non est facile. 14. §. 2. D. de cust. reor. (48. 3.): ». . . Nam si miseratione custodiam quis dimiserit, militiam mutat; fraudulenter autem si fuerit versatus . . . vel capite punitur«.

12) Fr. Eos. 2. D. de recept. (47. 16.): ». . . non enim par est eorum delictum, et eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt«.

das Geschlecht [13]). Im kanonischen Rechte ist ein freiwillig abgelegtes Geständniß ein Milderungsgrund [14]). Als objektiver Milderungsgrund können die mit dem Strafverfahren verbundenen Beschwernisse in so fern angesehen werden, als sie zur Strafermäßigung in Anschlag kommen können [15]).

5. Die Strafe ist nur als Folge der Schuld denkbar und sie kann in der Gesellschaft nur zur Anwendung kommen, wo sie durch eine gesetzlich verpönte Handlung in der That verwirkt ist, oder die gesetzlich bestimmte Schuld vorwaltet. Wo sich keine Schuld findet, kann keine Strafe verhängt werden, und wo die gesetzliche Schuld vorhanden ist, kann nur die gesetzlich damit verbundene Strafe eintreten [1]).

6. Die Strafe kann daher auch nur den Schuldigen, nicht einen Andern, auch nicht dessen Erben, treffen [1]). Für ihn gibt es in der menschlichen Gesellschaft keine Vertretung. Daher steht unter den Mitschuldigen Jeder für seine eigene Schuld ein [2]), und eine Körperschaft kann nicht als solche bestraft werden, sondern nur jedes schuldige Mitglied [3]).

---

13) Fr. Sacrilegii. 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.): »Sacrilegii poenam Proconsul pro qualitate personae, proque rei conditione, et temporis et aetatis et sexus vel severius vel clementius statuere«. Fr. Si adulterium. 3. §. 7. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.): Incestum autem . . . excusari solet sexu vel aetate«.

14) C. Presbyterum. 3. in f. D. 50. et gl. ibid. v. mitius, gl. zu c. Ex libris 4. X. de furt. (5. 18.) v. sponte. Gonz. zu c. At si clerici. 4. pr. X. de judic. (2. 1.). n. 11. Fagn. zu C. Qualiter 24. X. de accus. (5. 1.). n. 5.

15) Fr. Si diutino. 25. pr. D. de poen. (48. 19.): »Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit aliquatenus poena ejus sublevanda erit«. C. Omnes 23. C. eod. (9. 47.).

1) Fr. Aliud. 131. §. 1. D. de R. J. (50. 16.): ». . . poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est«. Fr. Accusatorum. 1. §. 3. in f. D. ad SC. Turpil. (48. 16.): » . . . legitimam poenam ei irrogat«.

1) Fr. Crimen. 26. D. de poen. (48. 19.). in c. Crimen. 6. C. 1. Q. 4: ». . . unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur«. C. Sancimus. 22. C. eod. (9. 47.): ». . . Peccata igitur suos teneat auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum«.

2) Fr. Adeo. 8. D. de jurisd. (2. 1.): »Adeo, ut non sufficiat, unum eorum poenam luere«.

3) Fr. Sed ex dolo. 15. §. 3. D. de dol. mal. (4. 3.). C. Romana. 5. de sent. excom. in 6. (5. 11.).

7. Nur dann ferner kann die Strafe verhängt und vollstreckt werden, wenn die Schuld in der von dem Gesetze vorgeschriebenen Weise als gewiß erwiesen und als erwiesen erklärt und erkannt worden ist [1]).

8. Sie ist aber mit der Schuld, also mit der vollendeten That verwirkt. Daher wird der Schuldige nach diesem Zeitpunkte, sowohl was die persönlichen Verhältnisse, als was das Gesetz angeht, beurtheilt [1]). Die Strafe tritt jedoch erst mit der Verurtheilung in ihrer Wirksamkeit ein [2]), wenn das Gesetz nicht eine Ausnahme bestimmt hat.

9. Sind die That und der Schuldige gewiß, so hat der Richter nur die vom Gesetze bestimmte Strafe zur Anwendung zu bringen, ohne sie schärfen, verringern, oder umändern zu dürfen, wo das Gesetz ihm die Befugniß nicht beilegt [1]). Eine Umänderung der Strafe insbesondere durch Ersatz anderer Art ist nur dann zulässig, wenn die gesetzliche gegen den Schuldigen nicht ausgeführt werden könnte, wie Geldstrafen gegen einen Armen [2]), Ehrlosigkeit gegen Ehrlose [3]). Diesem wäre gleich zu achten, wenn die Strafart überhaupt nicht füglich mehr in Anwendung kommen könnte, auch, wenn die gesetzliche Strafe in der Ausführung gegen den Strafbaren eine unbillige Härte enthielte, wie körperliche Strafen gegen Schwächliche oder Hochbetagte. Das Zusammentreffen erschwerender Umstände bei einer Handlung berechtigt nicht zur Wahl einer strengern Strafart, sondern nur zur zulässigen Schärfung.

---

[1]) Fr. Absentem. 5. pr. D. de poen. (48. 19.): ». . . Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari«. C. Qui sententiam. 16. C. eod. (9. 47): ». . . non prius capitalem in quaempiam promat severamque sententiam, quam aut sua confessione aut certe . . . convictus sit«.

[1]) Fr. Qualiter. 1. pr. D. de poen. (48. 19.): ». . . eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset«.

[2]) Fr. Si qua poena. 244. D. de V. S. (50. 16.): ». . . simul atque enim victus quis est maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur«.

[1]) Fr. Perspiciendum. 11. pr. D. de poen.: »Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit«. Fr. Ordine. 15. pr. D. ad municip. (50. 1.): ». . . cum facti quidem quaestio sit in potestate judicantium, juris autem auctoritas non sit«. C. De causis. 4. §. 1. X. de off. jud. deleg. (1. 29.): ». . . si . . . certa exinde poena in canonibus exprimatur, eandem infligas; alioquin ipsos pro delicti qualitate et causae secundum tuum arbitrium punire procures«.

[2]) Fr. Quotiens. 1. §. 3. D. de poen.

[3]) Fr. Si quis injuriam. 35. D. de injur. (47. 10.).

Hat das Gesetz die Strafe ganz unbestimmt gelassen, so muß eine solche nach dem Geiste des Gesetzes, oder nach Analogie anderer Strafbestimmungen [4]), oder nach Gewohnheit, doch eher mildernd, als schärfend [5]), festgesetzt werden. Insbesondere muß bei geringeren Delikten Milde vorherrschen [6]). Solche unbestimmte Strafen sind arbiträre.

Sind die Strafen in so fern unbestimmt, daß sie entweder nur alternativ angegeben sind, oder ein Maximum und ein Minimum angesetzt ist; so hat der Richter die Wahl, jedoch so, daß die Strafe im Geiste des Gesetzes der speziellen Schwere des Deliktes entsprechend ist und die näheren Bedingungen, die etwa gleichzeitig gestellt sind, oder andere Winke beachtet werden [7]), und übrigens die mildere gewählt wird [8]).

10. Bei materieller Häufung der Delikte, sowohl gleichartiger, als ungleichartiger, tritt auch, da ein jedes nicht nur, wenn sie successiv, sondern auch, wenn sie gleichzeitig begangen sind, seien sie öffentliche [1]), oder private [2]), eine Häufung der Strafen ein, wofern das Gesetz nicht ein Anderes vorgesehen hat. Bei bloß formeller Concurrenz kann keine Straf-

---

4) Fr. Sed sciendum. 3. D. de leg. Pomp. de parr. (48. 19.). Fr. Non, ut ait. 13. Fr. Ideo. 27. D. de leg. (1. 3.).

5) Fr. Interpretatione. 42. D. poen. in c. Poenae 18. D. 1. de poenit: »Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae«.

6) Fr. Perspiciendum. 11. pr. D. de poen.: » . . . Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent, in gravioribus severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi«.

7) Fr. De his. 1. §. 1. D. de effract. (47. 18.). Fr. Stellionatus. 3. §. 2. D. Stellion. (47. 20.). Fr. Hodie. 13. D. de poen.: »Hodie licet . . . quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat«. C. De causis. 4. §. 1. X. de off. jud. del. (1. 29.). Not. 1.

8) Gl. zu c. De causis. 4. §. 1. X. eod. v. certa: » . . . Quid si diversae sunt poenae? Minor imponatur«.

1) Fr. Si cui crimen. 7. §. 5. D. de accus. (48. 2.).: »Cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen«. Der Schuldige wurde in jeder Provinz bestraft. Fr. un. §. 5. D. Nihil innovari. (49. 7.) in c. Post appellationem. 31. §. 2. C. 2. Q. 6.

2) Fr. Nunquam. 2. pr. D. de del. priv. (47. 1.): »Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur . . . §. 1. Qui igitur hominem subripuit et occidit, quia subripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur«. C. Cum aeterni. 1. in f. de sent. et re jud. in 6. (2. 14.): » . . . Dignum est enim, ut, qui in tot praesumit offendere, poena multiplici castigetur«.

häufung Statt finden [3]), auch nicht bei einem fortgesetzten Delikte; sondern die Strafe wird geschärft.

Sind die Strafen nicht gesetzlich bestimmte, sondern arbiträre, so wird für concurirende Delikte eine verhängt [4]).

---

[3]) Ft. Sanctio. 41. D. de poen.: ». . . nec ambigitur, in cetero omni jure speciem generi derogare; nec sane verisimile est, delictum unum eadem lege variis aestimationibus coerceri«.

[4]) Fr. Non omnes. 5. §. 1. D. de re mil. (49. 16.): »Qui desertioni aliud crimen adjungit, gravius puniendus; et si furtum sit, veluti alia desertio habebitur: ut si plagium factum, vel aggressura, abigeatus, vel quid simile accesserit«.

Zweites Buch.

Von den Strafen.

Erster Titel.

Allgemeine Eintheilung der Strafen.

1. Die Strafen können, nach ihrem Ursprunge betrachtet, weltliche, saeculares, oder kirchliche, ecclesiasticae, genannt werden. Die nämliche Benennung wäre auch zulässig, wenn man sie nach den weltlichen oder kirchlichen Uebeln betrachtete, worin sie bestehen können. Eine Eintheilung nach diesem Gesichtspunkte wäre an sich richtig, doch im kirchlichen Strafsysteme nicht von praktischem Nutzen, weil darin auch Strafen vorkommen, die, an sich und vermöge ihres Ursprunges weltliche, nur durch ihre Anwendung auf kirchlichem Gebiete kirchliche geworden sind. Mit dieser Aufnahme in das kirchliche Strafrecht sind sie nicht mehr weltliche geblieben, weil sie nicht als solche und vermöge weltlicher Auktorität, sondern als für die Kirche geltende Strafen und vermöge kirchlicher Strafgewalt aufgenommen und angedroht worden sind. In so fern könnte man die Strafen in gemischt kirchliche und in rein kirchliche absondern; allein diese Bezeichnung ist nicht gewöhnlich, auch nicht ganz zutreffend, und ihre Durchführung würde sich nicht sehr fruchtbar erweisen. Es ist vorzuziehen, die erste Eintheilung beizubehalten, wenn man dabei nur darauf Acht hat, daß ihr bloß der historische Ursprung zu Grunde gelegt ist.

2. Die im kirchlichen Strafrechte aufgenommenen weltlichen Strafen sind aber fast ausschließlich die des römischen. Diese nun sind lange nicht

alle hinübergegangen, und dennoch müssen sie hier alle besprochen werden. Dies macht theils das Verständniß mancher Gesetzesstelle nöthig, theils lassen sich verschiedene kirchliche Bestimmungen nur dadurch begreifen, und theils sind auch einzelne kirchliche Strafen unter ihrem Einflusse gebildet, oder doch entwickelt.

Zweiter Titel.

Strafen des römischen Rechtes.

1. Nach der Größe des Uebels können diese Strafen einander in Stufen untergeordnet und in dieser Ordnung angegeben werden. Paulus theilt sie in höchste, mittlere und niedrigste ab [1]).

Die höchste und schwerste ist die Todesstrafe. Als höchste wird sie summum supplicium [2]) genannt. Der bei dieser Bezeichnung gedachte Gegensatz zu geringeren Strafen zeigt schon, daß supplicium die Bedeutung von Strafe überhaupt [3]) hat und nur durch einen Beisatz auf die Todesstrafe beschränkt wird. Ein solcher Beisatz ist auch ultimum [4]). Ihre Formen waren verschieden. Die üblichste war die Enthauptung, decollatio, durch das Schwert, gladio [5]), die schmerzhafteste und entehrendste die Kreuzigung, crux, für Sklaven wegen Anschläge gegen ihren Herrn [6]), gegen Andere geringen Standes wegen Hochverrathes, Aufruhrs, Straßenraubes, Seeräuberei, Meuchelmordes und Fälschung [7]). Anstatt

---

[1]) Paul. V. 17. §. 3: »Summa supplicia sunt crux, crematio, decollatio; mediocrium autem delictorum poenae sunt metallum, ludus, deportatio; minimae, relegatio, exilium, opus publicum, vincula«.

[2]) Paul. Not. 1. u. Fr. Capitalium. 28. D. de poen. (48. 19.).

[3]) Diese bekannte Bedeutung hat es u. A. lib. I. c. 84. de bello civil.: » . . . satisque supplicii tulisse, perpessis omnium rerum inopiam«.

[4]) Fr. Ultimum. 21. D. de poen. (48. 19.): »Ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur«.

[5]) Fr. Aut damnum. 8. §. 1. D. eod: » . . . : si damnatur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur. . . . animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fusti, vel laqueo, vel quo alio modo«. Fr. Capitalium. 28. D. eod.

[6]) Paul. V. 21. §. 4: »Quod si servi de salute dominorum consuluerint . . . cruce afficiuntur«. Cic. pro Cluent. c. 66. §. 187.

[7]) Paul. V. 22. §. 1. — V. 23. §. 1. 15. 17.

des Kreuzes wurde durch Constantin der Galgen, furca [8]), eingeführt. Für Hochverräther blieb unter Umständen das Lebendigverbrennen, vivi crematio [9]). Das Herabstürzen vom tarpeischen Felsen [10]) und das Erdrosseln, laqueus [11]), die früher ebenfalls gegen sie im Gebrauche waren, wurden unter den Kaisern abgeschafft. Das Lebendigbegraben war eine eigene Strafe gegen vestalische Jungfrauen, die ihr Gelübde verletzt hatten [12]). Das Ersäufen im Sack, culeus, war eine Strafe der Verwandtenmörder [13]). Das Stäuben zum Tode, fustibus ferire, caedere, war früher abgeschafft [14]), und das Stäuben ohne Tödtung nur als Schärfung einer andern Strafe oder als Foltermittel beibehalten [15]), kam aber unter den Kaisern ganz ab.

2. Zu der zweiten Stufe der mildern Strafen können die öffentlichen Spiele, ludus, in so fern gerechnet werden, als dem dazu Verurtheilten noch die Hoffnung blieb, durch physische Kräfte oder körperliche Gewandtheit sein Leben zu fristen oder ganz zu retten [1]). Sie bestanden in Kämpfen mit wilden Thieren oder mit Gladiatoren [2]). Jene hießen Jagdspiele, ludus venatorius [3]), die andern Gladiatorspiele, l. gladiatorius [4]).

---

[8]) Daher steht in den Pandektenstellen z. B. in fr. Siquis. 38. §. 3. D. eod. aus Paul. V. 22. §. 1. immer furca statt crux.

[9]) Fr. Siquis. 38. §. 1. D. eod. Fr. Aut damnum. 8. §. 2. D. eod: »Hostes autem, item transfugae ea poena adficiuntur, ut vivi exurantur«.

[10]) Fr. Si diutino. 25. §. 1. D. eod.

[11]) Sall. Catil. c. 55.

[12]) Fest. v. Sceleratus campus.

[13]) Cic. pro Rosc. Amer. c. 15. §. 30. c. 26. Fr. Poena 9. pr. D. ad leg. Pomp. de parr. (48. 9.). C. un. C. de his, qui parent. (19. 17.).

[14]) Fr. Aut damnum. 8. §. 3. D. de poen.

[15]) Paul. V. 18. §. 1. V. 21. §. 1.

[1]) Fr. Ad bestias. 31. pr. D. de poen.: »Ad bestias damnatos, . . . si ejus roboris vel artificii sint, ut . . . Principem consulere debet«. Gell. lib. 5. c. 14. Das Beispiel des dankbaren Löwen, der den zum Thierkampfe verurtheilten Sklaven, welcher ihm den kranken Fuß geheilt hatte, wieder erkannte.

[2]) Ulp. I. §. 11: »Dedititiorum numero sunt, . . . qui traditi sunt, ut aut ferro aut cum bestiis depugnarent«. Das Nämliche Gaj. I. §. 15. Paul. V. 22. §. 1. u. V. 23. §. 1.: » . . . in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur«. Fr. Ejusdem. 3. §. 5. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.).

[3]) Fr. Aut damnum. 8. §. 11. D. de poen.: »Quicunque in ludum venatorium fuerint damnati . . . an poenae servi efficiantur«. Gell. lib. 5. c. 14: » . . . venationis amplissimae pugna populo dabatur . . . Multae ibi saevientes ferae«. C. Qui venatoribus. 8. D. 86.

[4]) C. un. C. Th. ad leg. Fab. (9. 18.): » . . . servus . . . bestiis primo quoque munere objiciatur, liber autem . . . in ludum detur gladiatorium«.

Die dazu Verurtheilten wurden Sklaven der Strafe, poenae servi, mit dem Verluste aller Rechte [5]), Civität und Freiheit.

Milder war auch die Strafe der Zwangsarbeit. Sie war doppelter Art und bestand in Arbeiten in Bergwerken und Steinbrüchen, oder in andern öffentlichen Arbeiten. Die Strafe der Arbeiten in Bergwerken oder in Steinbrüchen war metallum, oder opus metalli. Diese beiden unterschieden sich vorzüglich durch die Fesseln. Die ad mettallum Verurtheilten trugen schwere Fesseln, die ad opus metalli Verurtheilten leichtere, und jene wurden, wenn sie flohen, strenger, als diese bestraft [6]). Beide Strafen wurden in der Regel lebenslänglich verhängt [7]) und machten dadurch zu Sklaven der Strafe [8]). Bei der Strafe zu andern öffentlichen Arbeiten, ad opus publicum, war es Regel, daß sie auf eine bestimmte Zeit [9]), oder auch für immer verhängt werden konnte, wo denn der Verurtheilte der Civität verlustig ging [10]), mithin nicht Sklave der Strafe wurde, der Andere aber konnte es noch weniger werden. Daher gehörte denn die Strafe auch nicht zu dieser, sondern zu der noch mildern Stufe; sie mußte aber hier der Deutlichkeit wegen erwähnt werden.

3. Die zuerst besprochenen Strafen dieser mildern Stufe, die Spiele und die lebenslängliche Zwangsarbeit zu metallum oder zu opus metalli, hatten in ihrer rechtlichen Bedeutung, daß die dazu Verurtheilten, wie erinnert, Sklaven der Strafen wurden, ein wichtiges Moment mit der Todesstrafe gemein. Denn auch die zum Tode Verurtheilten machte die Verurtheilung zu Sklaven der Strafe [1]). Diese Strafen bewirkten also

---

[5]) Außer den angeführten Stellen §. Poena 3. J. quib. mod. j. patr. pot. solv. (1. 12.).

[6]) Fr. Aut damnum. 8. §. 6. D. de poen.: »... qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus; quodque refugae ex opere metalli in metallum dantur, ex metallo gravius coercentur«.

[7]) Fr. In metallum. 22. Fr. Capitalium. 28. §. 6. D. eod.

[8]) Fr. Aut damnum 8. §. 8. D. eod: » . . . si vero ad tempus damnantur, retinent civitatem«. Fr. Sunt quidam. 17. pr. D. eod: »Sunt quidam servi poenae, ut sunt in metallum dati, et in opus metalli«.

[9]) Fr. Aut damnum. 8. §. 7. D. eod.

[10]) Marcian. fr. Sunt quidam. 17. §. 1. D. eod: » . . . quidam . . . sunt . . . sine civitate, ut sunt in opus publicum perpetuo dati«.

[1]) Fr. Quod ad statum. 12. D. de poen: »Quod ad statum damnatorum pertinet, nihil interest, judicium publicum fuerit, nec ne: nam sola sententia, non genus criminis, spectatur. Itaque hi, in quos animadverti jubetur, quive ad bestias dantur, confestim poenae servi fiunt«. Dieser Stelle ist unmittelbar vorauf-

den Verlust der Freiheit und der Civität, und machten die Verurtheilten selbst zum Eigenthum, nicht des Staates, sondern der Strafe. Als solche konnten sie auch nichts erwerben, und letztwillige Verfügungen zu ihren Gunsten waren ungültig [2]). Andere Strafen hatten diese Folgen nicht.

4. Zu der mittleren Stufe gehörte vermöge des milderen äußern Uebels auch die Verbannung. Davon gab es vier Formen: das eigentliche Exil, durch aque et ignis interdictio, und drei Modificationen desselben, deren zwei milder waren und zur folgenden Klasse gehören.

Die Verbannung als eigentliches Exil bestand in der Verweisung aus Rom und Italien, sie entzog das Bürgerrecht, civitas [1]), mithin auch alle Aemter, und wurde auf Lebenslang verhängt [2]).

Das Exil ist seit Augustus in seinem räumlichen Theile durch Verweisung auf eine Insel, deportatio, modificirt und dadurch räumlich geschärft worden. Die Deportation war, wie das Exil, immer lebenslänglich, zog den Verlust der Civität nach sich [3]) und wurde, statt des Exils, die übliche Strafe [4]), ohne es zu verdrängen [5]), beschränkte die Freiheit des Aufenthaltes und vermehrte die Absonderung von der Heimat.

---

geschickt fr. Perspiciendum. 11. §. 3: »Capitis poena est, bestiis objici, vel alias similes poenas pati, vel animadverti«. Es ist also von der Todesstrafe die Rede, wie in fr. Qui ultimo. 29. D. eod: »Qui ultimo supplicio damnantur, statim et civitatem et libertatem perdunt«, und in fr. Sed si alia. 5. pr. D. de bon. damn. (48. 20.): »Sed si alia lege capitis punita sit, quae lex dotem non publicat, quia prius serva poenae efficitur, verum est, dotem mariti lucro cedere, quasi mortua sit«.

[2]) Fr. Sunt quidam. 17. pr. D. de poen. Fr. Si quis mihi. 25. §. 3 D. de adqu. vel amitt. haered. (29. 2.).

[1]) Gaj. I. §. 128: »Cum autem is, cui . . . aqua et igni interdicitur, civitatem romanam amittat«. §. Minor. 2. J. de cap. dem. (1. 16.): » . . . cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus sit«. Fr. Publicorum. 2. D. de publ. jud. (48. 1.).

[2]) C. Generalis. 7. C. de sent. pass. (9. 51.): »Generalis indulgentia nostra reditum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam loca militiae pridem adempta concessit«.

[3]) Fr. Inter poenas. 6. pr. D. de interd. (48. 22.) und die oben ang. Stellen.

[4]) Fr. Rei capitalis. 2. §. 1. D. de poen: » . . . deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit«.

[5]) Ulr. Fr. Qui cum major. 14. §. 3. D. de bon. libert. (38. 2.): » . . aut exilium, quod sit vice deportationis, ubi civitas amittitur«.

5. Die Milderung der beiden angedeuteten Modifikationen des eigentlichen Exils besteht vorzüglich darin, daß die Strafe die Civität unberührt ließ und eine zeitweilige sein konnte. In der einen Form wurde die Strafe Relegation, in der andern Exil genannt.

Von ihrer räumlichen Seite war die Relegation nach Ulpian in zwei Weisen verschieden. Der Relegirte wurde entweder auf eine Insel verwiesen, oder schlechtweg aus einer Gegend, ohne Beschränkung seines Aufenthaltes auf eine Insel, verbannt [1]), oder auch auf einen Bezirk oder eine Stadt beschränkt [2]). Die Relegation wurde, wie erwähnt, auf eine bestimmte Zeit oder auch auf lebenslänglich verhängt und zog den Verlust der Civität nicht nach sich [3]).

Neben der Relegation wird noch ein Exil genannt. Paulus unterscheidet es in der zu Anfang ausgehobenen Stelle von der Deportation so sehr, daß er es in eine andere Strafklasse versetzt, es neben die Relegation ordnet und an einer andern Stelle es wieder davon unterscheidet [4]). Es war also eine mit dieser gleichartige Verweisung, die mithin die Civität bestehen ließ und sich nur in räumlicher Hinsicht von der Relegation unterschied, und in so fern in der äußern Erscheinung materiell dem alten Exil gleich war, mithin mit der zweiten Form der Relegation nach Ulpian zusammenfiel [5]). Es geschieht außerdem sowohl von einem zeitweiligen [6]), als von einem lebenslänglichen Exil Meldung [7]), so, daß ein wirklicher

---

[1]) Ulp. Fr. Relegatorum. 7. pr. D. de interd. 48. 22.): »Relegatorum duo genera sunt: quidam, qui in insulam relegantur, sunt, qui simpliciter, ut provinciis eis interdicatur, non etiam insula adsignetur«.

[2]) Ulp. Fr. Relegatorum. 7. §. 8. D. eod: » . . . ut forte non excedat civitatem, vel regionem aliquam egrediatur«.

[3]) Fr. Relegatorum. 7. §. 3. D. eod. »Sive ad tempus, sive in perpetuum quis fuerit relegatus, et civitatem romanam retinet et testamenti factionem non amittit«.

[4]) Fr. Si quis. 38. §. 10. D. de poen: »Judices . . . pecunia corrupti . . . plerumque . . . in exilium mittuntur, vel ad tempus relegantur«.

[5]) Marcian nennt jede der drei von Ulpian oben, Not. 1. 2. angegebenen Formen der Relegation in fr. Exilium. 5. D. de interd. (48. 22.) Exil: »Exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur, praeter certum, aut in insulae vinculum, id est, relegatio«. Aehnliches äußert er in fr. Relegati. 4. D. de poen. In fr. Sed si mors. 13. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) nennt Ulpian die Deportation ein Exil.

[6]) Papin. fr. Ad tempus. 5. D. de decurion. (50. 1.): » . . . ad tempus autem exulare jussos«.

[7]) Marc. fr. Relegati. 4. D. de poen: » . . . in tempus quidem relegato perpetuum exilium . . . adrogatur«.

Unterschied zwischen Exil und Relegation nicht als durchgreifend behauptet werden kann. Es gab zwar noch eine Verbannung mit dem Verluste der Civität, wie die Deportation, die nach Ulpian[8]) ebenfalls noch Exil hieß, allein nicht in diese Klasse gehört, sondern in die zweite neben die Deportation.

Hiernach ist es richtiger und einfacher, in dieser dritten Klasse mit Uebergehung des Exils an erster Stelle die Relegation aufzuführen. Ihr reiht sich die Verurtheilung zu öffentlicher Arbeit, ad opus publicum, an. Von dieser Strafe lehrt Marcian in der vorgelegten Stelle[9]), lebenslänglich verhängt mache sie der Civität verlustig. Diesen Unterschied erwähnt Callistratus nicht und äußert allgemein, die Strafe habe auf den Rechtsstand, caput, keinen Einfluß[10]). Ob der Unterschied praktische Geltung hatte, oder nicht, ist hier unerheblich; wichtiger ist der Einfluß beider Strafen auf den Besitz und Erwerb von Aemtern.

6. Beide Strafen, und ebenso die Stockschläge, von denen noch die Rede sein wird, schwächen oder vermindern die bürgerliche Standesehre, existimatio[1]). Von der Relegation nun steht fest, daß sie, zeitweilig oder bleibend verhängt, die Würde und das Amt entzieht[2]). Ist die bestimmte Strafzeit abgelaufen, so ist davon das Recht der ungehinderten Heimkehr die nächste Folge, nicht aber auch der Wiederantritt des verlorenen Amtes oder der Würde. Eben mit dem Verluste, desinit, war das Recht darauf auch verloren, und dem Wiedererwerb steht die Schwächung der Existimation entgegen, und zwar so, daß er selbst nur vermöge

---

[8]) Fr. Qui cum major. 14. §. 3. cit. D. de bon. libert. (38. 2.).

[9]) Fr. Sunt quidam. 17. §. 1. cit. D. de poen. §. 2 Not. 10.

[10]) Callist. fr. Capitalium. 28. §. 1. D. de poen.: »Ceterae poenae ... non ad capitis periculum pertinent, . . . cum in opus quis publicum datur«.

[1]) Callist. fr. Capitalium. 28. §. 1. D. de poen: »Ceterae poenae ad existimationem ... pertinent, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum, vel in insulam, vel cum in opus quis publicum datur, vel cum fustium ictu subjicitur«. C. Ad tempus. 2. C. de his, qui in exil. dati. (10. 59.): »Ad tempus exulare decurio jussus et impleto tempore reversus, pristinam quidem recipit dignitatem, ad novos vero honores non admittitur«. Callistr. fr. Cognitionem. 5. §. 2. D. de extr. cogn. (50. 13.): »Minnitur existimatio, quotiens . . sicuti cum relegatur quis, . . . vel cum plebejus fustibus caeditur, vel in opus publicum datur«.

[2]) Fr. Qui ad tempus. 2. pr. D. de decur. (50. 2.): »Qui ad tempus relegatus est, si decurio sit, desinit esse decurio, reversus plane locum suum quidem non obtinebit, sed non semper prohibetur decurio fieri«.

einer Begnadigung vor sich gehen kann [3]). Eine solche aber wird nicht sofort, sondern erst nach Verlauf von eben so viel Zeit, als die Strafe währte, ertheilt [4]). Das Nämliche gilt noch mehr von der Verurtheilung zu zeitweiligen öffentlichen Arbeiten [5]) und zu Stockschlägen. Denn dabei waltet der nämliche Grund ob und die Strafe war zugleich schimpflicher. Zu andern, neuen Aemtern können die so Bestraften eben so wenig gelangen.

Diese Folgen haben zwar jene Strafen als solche, doch wird dabei eine gerechte Verurtheilung vorausgesetzt, so nämlich, daß sie die Folgen nicht haben, wenn sie wegen einer Handlung verhängt worden sind, die das Gesetz nicht damit bedroht. In so fern kommt es also auch auf die Handlung an, nicht, ob sie eine an sich entehrende, sondern ob sie eine solche war, die gesetzlich so bestraft werden konnte [6]).

7. Gefängniß, carcer, kam im römischen Rechte nur mißbräuchlich als Strafe vor. Es diente gesetzlich nur zur Bewachung der Beschuldigten während der Untersuchung [1]), oder der Verurtheilten vor der Ausführung der Todesstrafe [2]).

Verschieden davon sind die Fesseln in Ketten, vincula [3]). Als

---

[3]) Fr. Imperatores. 13. D. de decur. (50. 2.): »Imperatores . . . rescripserunt, in tempus relegatos et reversos in ordinem allegi sine permissu Principis non posse«.

[4]) Fr. Qui ad tempus. 2. pr. cit. D. eod: » . . . non semper prohibetur«. Fr. Ordine. 15. pr. D. de munic. (50. 1.): »Ordine decurionum ad tempus motus, . . . ad honorem exemplo relegati, tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit«. C. Ad tempus. 2. cit. C. de his, qui in exil. dati. (10. 59.).

[5]) C. Ad tempus. 6. C. ex quib. caus. inf. irrog. (2. 12.): »Ad tempus in opus publicum damnati, pristinum quidem statum retinent, sed damno infamiae post impletum tempus subjiciuntur«. Ohne ehrlos zu sein, unterliegen sie doch dem Nachtheile der Ehrlosigkeit, in so fern sie nicht zu Aemtern gelangen.

[6]) Fr. Ordine. 15. pr. D. de munic. (50. 1.). Fr. Jctus, 22. D. de his, qui not (3. 2.). Fr. In servorum. 10. §. 2. D. de poen: » . . . qui majore poena adficitur, quam lege statuta est, infamis non fiat; ergo et si opere temporario quis multatus sit, vel tantum fustibus caesus, licet in actione famosa, velut furti, dicendum erit, infamem non esse, quia solus fustium ictus gravior est, quam pecuniaria ratio«.

[1]) Fr. Aut damnum. 8. §. 9. D. de poen. Paul. V. 26. §. 2.

[2]) Fr. Divus Pius. 3. D. de cust. (48. 3.). Fr. Inter poenas. 6. pr. in f. D. de interd. (48. 22.). C. Si quis. 2. C. de cust. (9. 4.).

[3]) Fr. Verum est. 216. D. de V.S.: » . . . qui in carcere clusus est, non videri neque vinctum, neque in vinculis esse, nisi corpori ejus vincula sint adhi-

gesetzliche Strafe kommen sie für freie Bürger nur auf eine bestimmte Zeit[4]), lebenslänglich bloß für Sklaven[5]) vor. Fesseln und Gefängniß haben an sich keinen nachtheiligen Einfluß auf das bürgerliche Ansehen[6]), nur kann Niemand, während er sich darin befindet, ein gültiges Zeugniß ablegen[7]).

Zur körperlichen Züchtigung, castigatio, verberatio, dienten die fustis, das flagellum und vincula. Die fustium admonitio[8]), castigatio[9]), sind unsere alten Prügel, oder Stockschläge, die über die Kleider gegeben wurden; die Peitschenhiebe, flagellorum castigatio, wurden auf den bloßen Leib ertheilt. Letztere trafen nur die Sklaven und zwar in den Fällen, in welchen für die Freien Prügel verhängt werden konnten[10]), und waren entehrender als diese[11]). Den Prügeln wurden indessen auch nur die geringen Leute, humiliores, unterworfen, und sie schwächten, wie angegeben, die bürgerliche Standesehre. — Schläge haben für den mündig gewordenen Menschen etwas Erniedrigendes und Empörendes. Daraus erklärt sich, warum die Römer nicht anständige Leute, honestiores, sondern nur die von dem niedrigsten Standpunkte der Bildung Stockprügeln unterworfen haben[12]). Die Strafe an sich also und diese Voraussetzung der tiefen Stellung in der Gesellschaft konnten nur eine nachtheilige Meinung von demjenigen erwecken, der Prügel erhalten hatte. Kam nun hinzu, daß sie wegen einer an sich sehr strafbaren und Verachtung hervorrufenden Handlung als Strafe verhängt und ausgeführt worden waren; so konnte das bürgerliche Ansehen nicht

---

bita«. Fr. Vinculorum 224. D. eod. Fr. Succurritur. 9. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.).

[4]) Fr. Mandatis. 35. D. de poen C. Incredibile est. 6. C. eod. (9. 47.).

[5]) Fr. Aut damnum. 8. §. 13. D. eod.

[6]) C. Infamiae. 1. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.).

[7]) Fr. Testium. 3. §. 5. D. de test. (22. 4.).

[8]) Fr. Veluti. 7. D. de poen.

[9]) Fr. Omnia. 1. §. 10. D. de off. Pr. U. (1. 12.).

[10]) Fr. In servorum. 10. pr. D. de poen: » . . . ex quibus causis liber fustibus caeditur, ex his servus flagellis caedi«. Act. 22, 25.

[11]) Fr. Eos qui. 12. D. de decur. (50. 2.).

[12]) Fr. Capitalium. 28. §. 2 D. h. t: »Non omnes fustibus caedi solent, sed hi duntaxat, qui liberi sunt, et quidem tenuiores homines, honestiores vero fustibus non subjiciuntur«. §. 5: » . . . omnes, qui fustibus caedi prohibentur, eandem habere honoris reverentiam debent, quam decuriones habent«. Fr. Omnia. 1. §. 10. D. de off. Praef. urb. (1. 12.).

unbeschädigt bleiben, und es erklärt sich, warum diese Strafe in Beziehung auf Aemtererwerb die nämliche Folge hatte, wie die Verurtheilung zur Relegation oder zur öffentlichen Arbeit[13]). Stände die Handlung nicht im gerechten Verhältnisse zur Strafe, oder wäre diese ohne Grund verhängt, so würde die Verminderung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit ein neues und fortgesetztes Unrecht, wie bei jenen Strafen[14]) sein. — Die Kettenschläge, vinculorum verberatio[15]), sind, wie die Bezeichnung als ein Schlagen mit Fesseln bezeugt, verschieden von vincula, welche zur Bestrafung in den Gefängnissen angebracht waren.

Geldstrafen sind entweder eigentliche und vom Gesetze bestimmte Strafen an Geld, poenae pecuniariae[16]), oder bloße Bußen als Ersatz für zugefügten Schaden. Geldbußen sind nicht entehrend[17]), doch können es Geldstrafen werden[18]).

Noch ist zu erwähnen, daß auch Verstümmelungen durch Abhauen von Händen oder Füßen und durch Auseinanderreißen der Glieder vorkamen[19]).

Die Strafe der Ehrlosigkeit, infamia, ist im kanonischen Rechte von besonderer Wichtigkeit. Die Lehre des römischen Rechtes darüber ist darin ganz aufgenommen und erweitert worden, weßhalb es angemessen ist, das Nähere der späteren Besprechung zu überlassen.

8. Diesen Strafen sind noch diejenigen anzuschließen, die nur in Verbindung mit andern und zu ihrer Schärfung, nie selbstständig verhängt wurden. Die wichtigsten davon sind die Confiskation und das Brandmal, stigma.

Die Confiskation ist die Erklärung des Vermögens als Staatsgut, publicatio bonorum[1]), und dessen Einziehen in die Staatskasse,

---

13) Fr. Capitalium. 28 §. 1. cit. D. h. t. Fr. Cognitionum. 5. §. 2. cit. D. de extr. cognit. (50. 13.).

14) Fr. Ictus. 22. cit. D. de his qui not. (3. 2.). Fr. In servorum. 10. §. 2. cit. D. h. t.

15) Fr. Veluti. 7. D. de poen.

16) Fr. Aliud fraus. 131. §. 1. D. de V. S. So in fr. Si quisid. 7. pr. D. de jurisd. (2. 1.) gegen die Verletzung des Albums und in fr. un. §. 1. 4. D. de leg. Jul. amb. (48. 14.) gegen den Ambitus.

17) C. Multa. 1. C. de modo mult. (1. 54.).

18) Fr. un. §. 1. D. de leg. Jul. amb.: ». . . centum aureis cum infamia punitur«. Fr. Aut damnum. 8. pr. D. de poen: »Aut damnum cum infamia«.

19) Nov. 134. c. 13.

1) Fr. Damnatione. 1. pr. D. de bon. damn. (48. 20.): »Damnatione bona publicantur«.

fiscus [2]). Sie traf das ganze Vermögen, publ. omnium bonorum, oder nur einen Theil [3]). Die erste trat mit der Verurtheilung zum Tode oder zu einer mit dem Verluste der Freiheit oder der Civität verbundenen Strafe ein [4]), in andern Fällen konnte nur eine theilweise durch das Urtheil erkannt werden [5]). Justinian hob die Strafe auf, wenn nahe Descendenten oder Ascendenten am Leben waren [6]).

Das Brandmal, stigma, war ein Zeichen, das den Calumnianten [7]) und den zu Bergwerken und Spielen Verurtheilten auf der Stirne, später auf den Händen, den Waden oder andern Körpertheilen [8]) angebracht wurde.

9. Die angegebenen Strafen bestehen in Uebeln und Nachtheilen, die Jeden als Mitglied des Staates treffen können, und sind in so fern gemeine, poenae communes, denen gegenüber eigene, poen. propriae, stehen, die nur das spezielle Verhältniß berühren, in welches Jemand in der Gesellschaft gestellt ist. Verhältnisse dieser Art sind die öffentliche Stellung und der Rang als Mitglied eines besondern Standes, die Würde, die ein Amt verleiht, ein Amt an sich und der Betrieb eines Geschäftes.

10. In der oft angeführten Stelle zählt Ulpian zu den Strafen

---

[2]) Fr. Qui rei. 3. D. de bon. eor. qui ante sent. (48. 21.). Fr.: »... bona eorum fisco non vindicentur, ... bona eorum confiscentur«. §. 5.: »... bona ejus non esse puplicanda«. §. 8: » ... nec prius bona in fiscum cogenda sunt«. Fr. Cum ratio 7. §. 5. D. de bon. damn. (48. 20.): » ... acquisita fiscus accipit«.

[3]) Fr. Relegatorum. 7. §. 4. D. de interd. (48. 22.): » ... qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum, vel bona«.

[4]) Fr. Damnatione. 1. pr. D. de bon. damn. Not. 1.

[5]) Fr. Relegati. 4. in f. D. de interd. (98. 22.): ... eorum, qui ... relegati, potest quis sententia partem bonorum adimere«. Fr. Liberis. 8. §. 3. D. de bon. damn.: »Bona relegati non publicantur, nisi ex sententia specialiter«.

[6]) Nov. 134. c. 13.

[7]) Cic. pro Rosc. Amer. c. 20. in f.: » ... hos bene novi, litteram illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam Kalendas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium, nisi fortunas vestras, accusare possitis«. Fr. Quaesitum. 13. D. de testib. (22. 5.): » ... ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere«.

[8]) C. Si quis in metallum. C. de poen. (9. 47.): ... cum et in manibus et in suris possit poena damnatione una inscriptione comprehendi, quo facies ... minime maculetur«. — Wo Ulpian von bestraften Sklaven spricht, nennt er dieses Zeichen stigma. Er sagt l. §. 11: » ... quibusve stigmata scripta fuerunt.«

auch die Entsetzung von einer Würde, dignitatis depositio [1]). Weil hier von einer Strafe die Rede ist, die zugefügt werden kann, so ist depositio nicht aktiv von freiwilliger Niederlegung einer Würde, sondern passiv nur von einer Entsetzung oder Absetzung zu verstehen. Außer dieser Stelle kommt depositio in passiver Bedeutung im römischen Rechte nicht mehr vor, wohl aber oft im kanonischen. Auch nicht das deponere als aktives Zeitwort in der transitiven Bedeutung, daß die Person, welche eine Würde besitzt, das nähere Objekt ist [2]), sondern immer nur so, daß die besitzende Person das Subjekt und die Würde das nähere Objekt [3]) ist. Von dignitatis in Verbindung mit depositio bietet sich zunächst die Bedeutung von Amtswürde, honores, dar; es kann indessen zugleich auch Stand, wie jenen der Senatoren [4]) und der Munizipalen [5]) in den Provinzen bezeichnen und mit ordo gleichbedeutend sein.

11. Von Senatoren und Dekurionen wäre denn die Entsetzung eine Ausstoßung aus dem Stande, ordo, dieser Würde. Sie wird gewöhnlich mit Entfernung aus dem Ordo, remotio, auch mit Degradation [1]) bezeichnet. Diese Remotion konnte eine Entkleidung der Würde auf immer oder eine zeitweilige sein. Lautete das Erkenntniß schlechtweg auf Remotion aus dem Ordo, so könnte sie nur als eine bleibende Ausweisung und gänzliche Entsetzung verstanden werden [2]). Die

---

[1]) Fr. Aut damnum 8. pr. D. de poen: . . . aut dignitatis aliquam depositionem; aut alicujus actus prohibitionem«.

[2]) In diesem Sinne steht von einem Priester Nov. 42. in praef. das »sententia . . . deposuit« aktivisch, und in c. 1. ist auch das »sententiam depositionis« aktivisch in kanonischer Sprache.

[3]) Bei Cicero steht es gleichbedeutend mit »abdicare« De nat. deor. II, c. 4. §. 11: » . . . senatus, ut abdicarent consules; abdicaverunt; . . . consules summum imperium statim deponere, quam id tenere punctum temporis contra religionem«. Eben so Liv. IV. 24: »Deposito suo magistratu. Auch in Nov. 62. §. 2. steht das »post depositionem cinguli« in diesem Sinne.

[4]) §. Quibus. 5. J. de cap. demin. (1. 16.): »Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: et ideo, a senatu motus capite non minui, constat«. Fr. Senatoris 6. §. 1. D. de senat. (1. 9.): » . . . senatoria dignitas«.

[5]) Fr. Eos, qui. 12. in f. D. de decur. (50. 2.): » . . . ad dignitatem municipalem . . . invitet«.

[1]) C. Viris. 1. C. de privil. schol. (12. 30.): » . . . Comitibus scholarum verberandi degradandive Senatores ac decuriones licentiam denegamus«. C. Scholarum. 3. C. de off. magist. off. (1. 31.).

[2]) Fr. Municipii. 6. D. de decret. ab ord. fact. (50. 9.): » . . . Si quis extra synedrium judicaverit, ordine seu synedrio moveatur«. Fr. Legatus

Strafe besteht dann in dem Verluste dieser Würde, ohne nachtheilige Folgen in Beziehung auf den Stand als Bürger, status, caput[3]), wofern nicht die Ursache eine entehrende Handlung war[4]). Das bürgerliche Ansehen, existimatio, des Bestraften hat jedoch Schaden genommen und ist dem Wiedererwerb der Würde, dignitatis, und der Führung des Amtes, honor, hinderlich[5]). Der so Ausgewiesene ist der Würde so verlustig, daß er sie nur vermöge einer Wiedereinsetzung, restitutus, wieder erlangt.

Eine auf eine bestimmte Zeit erkannte Remotion währte nur für diese Zeit, die Würde war also nicht ganz und für immer entzogen[6]). Da der Verurtheilte ihrer indessen verlustig war, so war seine Stelle erledigt; es konnte mithin ein Anderer auf sie befördert werden, weßhalb denn der Bestrafte nach Ablauf der Strafzeit eine neue Erledigung abwarten mußte[7]). Nach seinem Wiedereintritt war er aber ferner von der Amtsführung, honor, eben so lange, als die Remotion gewährt hatte, ausgeschlossen[8]), oder, wie wir das Verhältniß zu bezeichnen pflegen, suspendirt. — Wäre aber die Ursache der Remotion für immer eine entehrende gewesen, so hätte der auch zeitweilig Bestrafte seine Würde doch für immer verloren[9]). Auch die zeitweilige Remotion bewirkte, wie erwähnt, ihren Verlust; war nun dazu das entehrende und gerichtlich bestrafte Delikt hinzugekommen, so konnte die Würde wegen der Ehrlosig-

---

1. D. de legation. (50. 7.): »Legatus municipalis, si deseruerit legationem, poena adficiatur extraordinaria, motus ordine, ut plerumque solet«.

3) §. Quibus. 5. cit. J. de cap. demin. (1. 16.). Fr. Senatorem 3. D. de senat. (1. 9.): »Senatorem remotum senatu capite non minui . . . permiserunt«.

4) Fr. Cassius. 2. D. eod: »Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus, nec restitutus est, judicare vel testimonium dicere«.

5) Fr. Cum Praetor. 12. §. 2. D. de jud. (5. 1.). Fr. Cognitionem. 5. §. 2. D. de extra. cognit. (50. 13.): »Minuitur existimatio, quotiens . . . quis . . . ordine movetur«. Fr. De vi. 1. pr. D. De vi priv. (48. 7.).

6) Fr. Qui ad tempus. 2. pr. D. De decur. (50. 2.): » . . . Alia causa est ejus, qui ad tempus ordine removetur: hic enim impleto tempore decurio est«.

7) Fr. Qui ad tempus. 2. pr. D. eod: » . . . decurio est: sed et si plenum locum invenerit, expectat, donec locus vacet«.

8) Fr. Ordine. 15. pr. D. ad munic. (50. 1.): » . . . ad tempus motus et in ordinem regressus ad honorem exemplo relegato tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit«.

9) Fr. Ad tempus. 5. D. de decur: »Ad tempus ordine motos ex crimine, quod ignominiam importet, in perpetuum moveri placuit«.

keit nicht wieder erworben werden, wie diese ihrem Erwerbe von Anfang an hinderlich gewesen wäre [10]).

12. Das Bemerkte gilt auch von der Amtsentsetzung. Sie kann ebenfalls eine bleibende [1]) oder eine zeitweilige sein.

Ganz verschieden von der Amtsentsetzung ist das Verbot der Amtsführung, prohibitio honoris. Jene betrifft das Amt selbst und entzieht es, wenn auch nur vorübergehend, diese aber hemmt die Ausübung [2]) und beläßt das Amt, ist mithin unsere Suspension vom Amte. Sie kann ebenfalls eine der Zeit nach bestimmte oder unbestimmte sein [3]). Als Verbot der Amtsführung ist sie auch gleichbedeutend mit dem Interdikte, das ebenfalls in einem Verbote besteht. Das Interdikt ist indessen in so fern allgemeiner und umfassender, als auch der Erwerb eines Amtes verboten oder untersagt sein kann, eine Suspension aber immer schon den Besitz eines solchen voraussetzt. Beide können auch jede öffentliche Beschäftigung treffen.

13. Das Interdikt ist ebenfalls ein zeitweiliges, ad tempus, oder ein fortwirkendes, in perpetuum [1]). Jedes beläßt das Amt, und mit dem Verlaufe der festgesetzten Zeit tritt auch die Befugniß zur Amtsführung ohne Weiteres wieder ein [2]), da die Zeitbestimmung zugleich das Maß der Strafe enthält.

---

[10]) Fr. Spurii. 6. §. 3. D. eod.

[1]) Fr. Municipii. 6. cit. D. de decret. ab ord. fac. (50. 9.). Fr. Si quis. 38. §. 10. D. de poen.

[2]) Ulp. Fr. Aut damnum. 8. pr. cit. D. de poenis: ». . . alicujus actus prohibitionem«. Fr. Reus delatus. 7. §. 1. D. de muner. (50. 4.): ». . . etsi is, qui honoribus per sententiam uti prohibitus est, appellaverit, abstinere interim petitione honoris debebit«.

[3]) C. Et si severior. 3. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.): ». . . cum Proconsul . . . ordine Decurionum te biennio abstinere jusserit . . . post biennium remisisse tibi prohibitionem decurionatus judex videtur«.

[1]) Fr. Imperatores. 8. D. de postul. (3. 1.): ». . . cui advocationibus in quinquennium interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi«. Fr. Moris est. 9. pr. D. de poen.: ». . . advocationibus . . . nonnunquam in perpetuum interdicent, nonnunquam ad tempus«. Fr. Relegatorum. 7. §. 20. D. de interd. (48. 22.): »Solet decurionibus ordine interdici, vel ad tempus, vel in perpetuum«.

[2]) Fr. Imperatores. 8. cit. D. de postul. Fr. Generaliter. 3. §. 1. D. de decur. (50. 2.): ». . . Imperator . . . statuit, ut, cuicunque aut quacunque causa, ad tempus ordine vel advocationibus, vel alio quo officio fuisset interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore vel officio possit; et hoc recte; neque enim exaggeranda fuit sententia, quae modum interdictioni fecerat«.

Das Interdikt kann auch noch andere beschränkende Bestimmungen enthalten, sowohl nämlich in Beziehung auf die Handlungen und Verrichtungen selbst, als auf den Ort, wo, und auf die Personen, für welche sie vorgenommen werden [3]).

Zu den erwähnten öffentlichen Beschäftigungen, die unter das Interdikt fallen könnten, gehörten auch der Handel, die Kunst, der Unterricht und andere öffentliche Thätigkeiten [4]).

14. Betrifft das Interdikt den Erwerb eines Amtes, so ist es der Form nach ein Verbot, allein seiner Wesenheit nach ist es eine Inhabilität [1]). Ein solches Verbot kann auch von einem bestimmten Amte ausschließen. Und davon ist denn die Folge, daß der Erwerb der geringeren Aemter nicht verboten ist, wohl aber jener der höheren [2]). Ein solches Verbot nun schließt schon bei einer Anklage die Delation [3]) in Folge des Gesetzes ein, und es ist so eine gesetzliche Inhabilität. Eine gleiche Wirkung hat die Verdächtigung der Betheiligung an einem schweren Verbrechen durch das Geständniß der Beschuldigten unter der Folter [4]). Die oben erwähnte zeitweilige Suspension von Amtsverrichtungen in Folge der zeitweiligen Remotion von der Würde eines Senators oder eines Dekurio's kann ebenfalls als eine gesetzliche, doch zeitweilige Inhabilität aufgefaßt werden.

15. Von den aufgezählten Strafen machten die der ersten Klasse, die Todesstrafe in den verschiedenen Formen, und von der zweiten die Spiele und die Zwangsarbeit zu metallum und zu opus metalli, wie gezeigt, der Freiheit, mithin auch der Civität, verlustig, die andern dieser Klasse, das

---

[3]) Fr. Moris est. 9. §§. 1. 2. 4—8. D. de poen.

[4]) Fr. Moris est. 9. §. 9. Fr. Imperator. 43. pr. D. eod. Fr. Ut gradatim. 11. §. 3. D. de muner. (50. 4.). Fr. Si dicas. 6. §. 6. D. de excus. tut. (27. 1.).

[1]) Fr. Non tantum. 11. D. de decur. (50. 2.): »Non tantum, qui tenerae aetatis, sed etiam qui grandes natu sunt, decuriones fieri prohibentur; illi quasi inhabiles rempublicam tueri«.

[2]) Fr. Relegatorum. 7. §. 22. D. de interd. (48. 22): »Potest alicui unus honor interdici, sic tamen, ut si cui honore uno interdictum sit, non tantum eum honorem petere non possit, verum ne eos quoque, qui eo honore majores sunt; . . . majoribus tamen prohibitis, minores petere non prohibentur«.

[3]) Fr. Reus delatus. 7. pr. D. de muner. (50. 4.): »Reus delatus etiam ante sententiam honores petere . . . prohibetur«.

[4]) Fr. Libertus. 12. §. 12. D. de munic. (50. 1.): »In quaestionibus nominatis capitalium criminum ad novos honores ante causam finitam admitti non oportet«.

eigentliche Exil und die Deportation, vielleicht auch die lebenslängliche Strafe zu opus publicum, entzogen die Civität, die übrigen mildern Strafen hingegen nicht. Da nun die Civität vermöge der mit ihr zuständigen Rechte das rechtliche Leben eines römischen Bürgers, seinen Stand, status, caput, ausmachte, so war der Verlust der Freiheit der größte, capitis deminutio maxima, und jener der Civität der mittlere, cap. dem. media, dieses Lebens, und jeder von ihnen ein bürgerlicher Tod [1]). Und davon heißen jene Strafen Capitalstrafen [2]), da die übrigen denn nichtcapitale sind; die Delikte aber, welche mit jenen Strafen bedroht sind, werden Kapitalverbrechen genannt [3]), und eben so die Strafprocesse [4]) kapitale.

Dritter Titel.

Kirchlich aufgenommene weltliche Strafen.

1. Dem Geiste der Kirche widerstreitet das Blutvergießen. Von ihr kann daher kein Urtheil auf Todesstrafe, auf Verstümmelung und Züchtigungen bis auf das Blut ausgehen [1]). Sie erkennt es

---

[1]) Fr. Verum est. 63. §. 10. D. pro soc. (17. 2.): ». . . Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis deminutione, aut morte«. §. Cum autem. 1. J. de mod. patr. pot. solv. (1. 12.): »Cum autem is, qui in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut, qui eo modo ex numero civium romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant . . .« Fr. Servitutem. 209. D. de R. J.: »Servitutem mortalitati fere comparamus«.

[2]) Fr. Publicorum. 2. D. de publ. jud. (48. 1.). Fr. Qui cum major. 14. §. 3. D. de bon. libert. (48. 2.). C. Quando. 1. C. de bon. praescr. (9. 49.): ». . . capitalem poenam deportationemve sustineat«. C. Inprimis. 7. §. 6. C. 2. Q. 1: ». . . injuriantem lex capitali poena percutiat«. Indessen wird die Todesstrafe im engern Sinne Capitalstrafe genannt. C. Quoniam. 6. C. ad leg. Jul. de vi. (9. 12.). C. un. C. de crim. pecul. (9. 28.).

[3]) Fr. Rei capitalis. 2. pr. D. de poen.: »Rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors, vel etiam civitatis amissio, vel servitus contigit«. C. Si episcopus. 7. D. 50: »Si . . . capitale crimen commiserit«.

[4]) §. Publicorum. 2. J. de publ. jud. (4. 18.): »Publicorum judiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt, vel etiam aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo«.

[1]) C. In archiepiscopatu. 4. X. de raptor. (5. 17.): ». . . pecuniaria poteris poena mulitare, et etiam flagellis afficere, ea moderatione adhibita, quod

vielmehr als Pflicht, für die Strafbaren zur Milderung ihrer Strafen dieser Art Fürsprache einzulegen [2]). Mit den übrigen Strafen war die Besserung der Schuldigen vereinbar, und von ihnen kommen insbesondere folgende vor.

Die Verbannung, und zwar die Deportation sowohl, als die Relegation und das Exil kamen zur Anwendung [3]); die Zwangsarbeiten und Fesseln werden nicht erwähnt. An die Stelle jener und dieser Strafen ist die Einsperrung in ein Kloster, und zwar zeitweilig [4]) oder lebenslänglich [5]) getreten. Das Gefängniß hingegen diente nicht bloß zur Verwahrung [6]), sondern auch zur Bestrafung [7]). Die körperliche Züchtigung blieb, jedoch mit der schon bemerkten Ermäßigung im Ge-

---

flagella in vindictam sanguinis transire minime videantur. Si vero ita fuerit gravis excessus, quod mortem vel truncationem membrorum debeant sustinere, vindictam reserves regiae potestati«. Der König hatte den Bischöfen die Bestrafung concret gegebener schwerer Delikte überlassen. C. Ad audientiam. 3. X. de crim. falsi. (5. 20.): ». . . ut eis nec membrum auferri, nec poenam infligi facias corporalem, per quam periculum mortis possint incurrere«.

[2]) C. Circumcelliones. 1. C. 23. Q. 5: ». . . hoc magis sufficere volumus, ut vivi, et nulla corporis parte truncati . . . a malignis operibus alicui utili operi deputentur«. C. Poena. 2. C. Unum. 3. C. Prodest. 4. ibid. C. Hi, qui. 3. C. 14. Q. 6: ». . . quantum decet ecclesiam, admonendo, et verbum intercessionis adhibendo, quibus valetis, succurrite«. C. Reos. 7. C. 23. Q. 5.

[3]) C. Cum beatus. 8. in f. D. 45: ». . . excommunicationis pariter et exilii sententiam sustinebit«. C. Probinum. 18. in f. C. 16. Q. 1: »... in Ratina insula ut exulent«. C. Quicunque. 13. in f. C. 26. Q. 5: »...exilii perpetui ergastulo religentur«. C. Cum fortius. 1. in f. X. de calumn. (5. 2.): ». . . verberibus publice castigatus, in exilium deportari«. C. Attendendum. 13. in f. C. 17. Q. 4: ». . . exilio perpetuae deportationis uratur«.

[4]) C. Inprimis. 7. §. 3. C. 2. Q. 1: ». . . Episcopi . . . excommunicati in monasterium ad agendam poenitentiam sex mensibus mittendi sunt«.

[5]) C. Si qua. 28. in f. C. 27. Q. 1: ». . . pro suis perpetuo lugendis excessibus in monasterium detrudatur«. C. Reperiuntur. 7. in f. C. 1. Q. 1. C. Quoniam. 40. X. de sim. (5. 3.). C. Pervenit. 2. X. de adult. (5. 16.). C. Inter. 10. X. de purg. can. (5. 34.).

[6]) C. Ad audientiam. 3. X. de crimine fal. (5. 20.): ». . . cum quosdam clericos . . . carcerali custodiae mancipaveris«. C. Quamvis. 3. de poen. in 6. (5. 9.).

[7]) C. Excommunicamus. 15. §. 1. X. de haeret. (5. 7.): ». . . in perpetuo carcere detrudantur«. C. Novimus. 27. X. de V. S. (5. 40). C. Quamvis. 3. de poen. in 6. (5. 9.). Conc. Trid. sess. 25. c. 14. de ref.

brauche[8]), und es werden auch Geldstrafen[9]) verhängt, die indessen nur zu andern kirchlichen Zwecken verwendet werden dürfen[10]).

Auch die Schärfung der Strafen durch Einziehung des Vermögens[11]) und durch das Brandmal[12]) fand Anwendung.

Als aus dem deutschen Rechte übergegangene weltliche Strafen sind hier zu erwähnen: die Entziehung der kirchlichen Lehne[13]) und anderer Berechtigungen[14]), auch die Entbindung der Vasallen von ihrem Eide[15]).

2. Diese an sich weltlichen Strafen kamen zwar auf dem kirchlichen Gebiete zur Anwendung, doch immer nur als äußere Mittel und ohne mit dem kirchlichen Strafrechte als ein ihm eigentlich angehöriger Theil aufgenommen zu werden. Anders hingegen verhält es sich mit der ebenfalls gemeinen Strafe der Infamie. Ihre Geltung hat von Anfang an eine rein kirchliche Unterlage, wodurch sie mit dem ganzen kirchlichen Rechtssystem in enge Verbindung gesetzt wurde, und der größte Einfluß des römischen Rechtes auf die kirchliche Lehre darüber sich auf die Aufnahme

---

[8]) C. Ante omnia. 9. D. 35. C. Cum beatus. 8. D. 45. C. Quia juxta. 3. C. 5. Q. 6. C. Fraternitas. 11. C. 12. Q. 2. C. Contra. 10. C. 26. Q. 5: ». . . verberibus cruciatibusque, quibus ad emendationem pervenire valeat, castigare«. C. Cum fortius. 1. X. de calumn. (5. 2.): ». . . verberibus publice castigatum«. C. Pervenit. 2. X. de adult. (5. 16.).

[9]) C. Si quis. 3. C. 21. Q. 5. C. Irrefragabili. 13. §. 2. C. Dilectus. 18. X. de off. jud. ord. (1. 31.); Conc. Trid. sess. 25. cap. 3. de ref.

[10]) Conc. Trid. sess. 25. c. 3. 14. de ref.

[11]) C. Si quis. 22. C. 17. Q. 4: ». . . anathematizentur et bona eorum ecclesiae ipsius juri perpetuo tradantur«. C. Quisquis. 22. C. 24. Q. 3. C. Vergentis. 10. C. Excommunicamus. 13. §. 1. X. de haeret. (5. 7.). C. Super. 21. X. de V. S. (5. 40.).

[12]) C. Ad audientiam. 3. X. de crim. fals. (5. 20.).

[13]) C. Ad aures. 10. X. de poen. (5. 37.): ». . . feuda et beneficia, quae illi a Vicentina ecclesia obtinebant, ipsis . . . fuerant . . . sublata«. Clem. Si quis. 1. de poen. (5. 8.): ». . . A feudis, locationibus, officiis, et beneficiis spiritualibus sive temporalibus, quae ab ecclesia . . . obtinet, cadat hoc ipso«.

[14]) C. In quibusdam. 12. X. de poen. (5. 37.): ». . . patroni jus patronatus, advocati advocatiam, feudatarii feudum . . . amittant«. Clem. Si quis. 1. cit. eod.

[15]) C. Gravem. 13. X. eod: ». . . ecclesias, in quibus aliquod jus habere dignoscitur, ac ejus debito absolventes, fideles ipsius . . . ab ejus fidelitatis juramento denuntiatis penitus absolutos«.

der römischen Anschauungen und Grundsätze beschränkte. Eine ganz gleiche Bewandtniß hat es mit den eigenen Strafen, der Entsetzung, der Interdikte und den übrigen. Daher müssen diese getrennt und als eigentliche kirchliche Strafen behandelt werden.

Vierter Titel.

Gemeine kirchliche Strafen.

1. Alle obige Strafen sind es in dem eigentlichen Sinne des Strafrechtes, als Uebel zur Sühne des menschlich strafbaren Unrechtes, und zu ihnen gehört denn auch die Infamie, wie die andern eigenen Strafen. Sie werden daher Vindikativstrafen genannt, im Gegensatze zu den kirchlichen Censuren, die, wie die spätere Erörterung angeben wird, mehr als Heilmittel, poenae medicinales, denn als Strafen aufgefaßt werden müssen. Die kirchlichen Vindikativstrafen nun sind, wie angedeutet, auch im Kirchenrechte gemeine, p. communes, und eigene, p. propriae, die nicht mit einander vermengt werden dürfen. Die gemeinen aber sind die Infamie und die Irregularität.

2. Die erste Strafe wird infamia, Ehrlosigkeit, im Gegensatze zu fama, guter Ruf, und zu existimatio, Ehre [1]), genannt. In ihrer gangbarsten Bedeutung gehören diese beiden Bezeichnungen in die Lehre von den Injurien als Ehrenkränkungen. In dieser Bedeutung ist die vortheilhafte Meinung in Andern von Einem, ihr mit Verehrung verbundenes Fürwürdighalten, das heißt, ihre Achtung vor ihm, existimatio, und der Thatumstand, daß er bei ihnen in Achtung und Verehrung steht, seine Ehre, honos, und ebenfalls noch existimatio. Auch die Kundgebung der Achtung nennen wir Ehre, das Gegentheil aber, die Aeußerung von Geringschätzung und Verachtung, ist Schimpf und Beschimpfung, contumelia, nota, ignominia. Die unter Vielen verbreitete und ausgesprochene günstige Meinung ist der gute Ruf, fama, der Gegensatz ist übler Ruf, infamia. Das ist das Gebiet der persönlichen Verehrung oder Mißachtung und der Injurien der Individuen gegeneinander. Es

---

[1]) Fr. Hae enim. 4. pr. D. de susp. tutor. (26. 10.): »Hae enim causae faciunt, ut integra existimatione tutela vel cura quis abeat«. §. 2: »... Papinianus ait, debuisse dici, hunc integrae esse famae«.

wäre leicht, nachzuweisen, daß unsere Strafe nicht die Infamie in diesem Sinne ist; doch ist es einfacher, direkt aus den Gesetzesstellen zu entnehmen, worein sie gesetzt wird.

3. Die wichtigste Stelle ist die, worin Callistratus den Begriff von existimatio, die mit unserer Strafe in unmittelbarster Beziehung steht, angibt und davon sagt [1]: »Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur«. Ueber die Verminderung fügt er noch bei: »Minuitur existimatio, quotiens manente libertate, circa statum dignitatis poena plectimur, sicut cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publice fungi;« über die Vernichtung aber: »Consumitur vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, cum libertas adimitur«. Die existimatio ist also hier das Verhältniß, in welchem wir als freie Bürger in dem gesellschaftlichen Verbande mit allen Andern eine gleiche Summe staatsbürgerlicher Rechte haben, das unsern bürgerlichen Stand, status, caput, ausmacht, und ihr Gegentheil, die infamia, ist eine Einbuße an diesem Status und an den damit zuständigen Rechten. Da diese existimatio gewisse Rechte im gesellschaftlichen Verkehre und im Familienleben mit öffentlichem Schutze und Ansprüche auf Betheiligung an der Verwaltung und der öffentlichen Geschäftsführung in sich faßt, so hat sie für den Bürger einen großen Werth, und die wichtigen Berechtigungen geben ihm in seinen eigenen Augen und vor allen andern Bürgern, denen sie abgehen, einen gewissen Achtung gebietenden Vorzug und eine Würde, dignitas [2]). Callistratus nennt das in seiner Reinheit behauptete Verhältniß eine »dignitatis illaesae status«. Es hat also an sich, als Caput und Standesberechtigung, mit jener persönlichen Achtung und Verehrung nichts gemein, als seine Benennung »existimatio«. Sein Besitz verleiht in den bürgerlichen Beziehungen Ansehen und Würde; doch ganz anderer Art, als jene aus persönlichen Vorzügen auf rein menschlichem Standpunkte, und nicht in dem Sinne, als wenn, wer nicht die Freiheit und die Civität in ihrem ganzen Umfange besäße, nicht persönlich vor Andern in Achtung und Ansehen stehen könnte. Ein durch Bildung und Sitten ausgezeichneter Sklave konnte diese in höherem

---

[1]) Fr. Cognitionum. 5. §. 1. D. de extra. cognit. (50. 13.).

[2]) Cic. de invent. II. c. 55. §. 166: ». . . Sunt igitur multa, quae nos quum dignitate, tum fructu quoque suo ducant: quo in genere est gloria, dignitas . . . Gloria est frequens de aliquo fama cum laude: dignitas, alicujus honesta, et cultu, et honore, et verecundia digna auctoritas«.

Grade, als sein Herr, und eben so ein Fremder, peregrinus, mehr, als viele römische Bürger, besitzen, ohne sich der bürgerlichen existimatio zu erfreuen. Für den Bürger war der Verlust von dieser, schon als Verlust von wichtigen Rechten, ein großer und zugleich ein um so empfindlicherer, als er die Folge von eigenen Delikten war. Von diesem Gegensatze aus betrachtet erscheint das ungeschwächte Standesrecht als ein um so schätzbareres Gut, das Allen, die es zu würdigen wissen, Achtung einflößt, und in so fern metonymisch selbst existimatio genannt werden konnte, wie ihr Gegentheil infamia.

4. Diese Einbuße an bürgerlichen Standesrechten, infamia, tritt nur nach den gesetzlichen Bestimmungen, auctoritate legum, das heißt, in den von dem Gesetze bestimmten Fällen und Formen ein. Und diese sind zweierlei Art: das Gesetz läßt sie nämlich sofort mit gewissen Thatsachen eintreten, qui fecerit, oder macht sie von einer richterlichen Verurtheilung abhängig, qui damnatus fuerit. Die in diesen Weisen erfolgte Infamie wird infamia juris genannt, zum Unterschiede von einer andern, welche man die faktische, infamia facti, nennt, wovon noch die Rede sein wird. Die mit den Thatsachen eintretende unterscheidet man als eine unmittelbare, inf. immediata, von der in Folge eines voraufgängigen Richterspruches als einer mittelbaren, inf. mediata.

Die unmittelbare ziehen nach dem prätorischen Edikte [1]) folgende Thatsachen nach sich:

1) die wegen einer schimpflichen Handlung erfolgte Entlassung aus dem Heere [2]);

2) das Auftreten Großjähriger [3]) öffentlich auf der Schaubühne, scena, als Geschäft oder aus Gewohnheit [4]), oder um des Gewinnes willen in einem Wettkampfe, certamina [5]), arena [6]);

---

[1]) Fr. Praetoris verba. 1. D. de his, qui not. (3. 2.).

[2]) Ibid. u. fr. Quod ait. 2. pr. §. 1—4. D. eod. Fr. Si quis. 38. §. 12. D. de poen. (48. 19.). C. Milites. 3. C. de re mil. (12. 36.).

[3]) C. Si fratres. 21. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.): ». . . minores . . . inviolatam existimationem obtinent«.

[4]) C. Pro dilectione. 95. D. 2. de cons.: ». . . de histrione, qui in artis suae dedecore perseverat«. C. Diffinimus. 1. §. 1. C. 4. Q. 1. C. Maritum. 2. Q. 33.

[5]) Fr. Quod ait. 2. §. 7. D. eod.

[6]) Fr. Ob carmen. 21. §. 2. D. de test. (22. 5.).

3) das Gewerbe der Kuppelei, lenocinium [7]), und das Hingeben zu diesem Gewerbe [8]);
4) die Abschließung von Eheverlöbnissen, oder einer ehelichen Verbindung, bevor früher abgeschlossene aufgelös't sind [9]);
5) die Abschließung eines Vergleiches, pactus fuerit, wegen eines Diebstahls, gewaltsamen Raubes, einer Injurie, und wegen List und Betruges, ferner wegen verletzten Gesellschaftsvertrages, Mandates, oder Depositums, und schlechter Vormundschaft [10]). Außer diesen trifft die Strafe unmittelbar noch
6) die widernatürliche Unzucht begehen [11]);
7) das auf dem Ehebruche betroffene Eheweib [12]);
8) den Tutor oder Curator, der selbst seine Mündel, pupilla, heirathet, oder seinen Sohn mit ihr verbindet, bevor die Rechnung abgelegt ist [13]);
9) den Großjährigen, der einen eidlich bekräftigten Vertrag verletzt [14]);
10) den Zinswucherer, und wer Zinsen von Zinsen zieht [15]);
11) den Blutschänder [16]);
12) wer eine öffentliche Anklage ohne Abolition aufgibt [17]);

---

[7]) Fr. Praetoris verba. 1. D. de his, qui not. »Qui lenocinium fecerit«. Fr. Athletas. 4. §. 2. D. eod: ». . . qui quaestuaria mancipia habuerit, . . . in liberis hunc quaestum exercet«. §. 3: ». . . mancipia prostituta habuit«. Fr. Palam. 43. §. 7. D. de R. N. (23. 2.).

[8]) Fr. Palam. 43. §. 1–5. D. de R. N.

[9]) Fr. Praetoris verba. 1. Fr. Quid ergo. 13. §. 1—4. D. de his, qui not. C. Neminem. 2. C. de inc. nupt. (5. 5.). C. Eum, qui. 18. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.).

[10]) Fr. Praetoris verba. 1. Fr. Athletas. 4. §. 5. D. de his, qui not. C. Non damnatus. 18. C. ex q. c. inf. ir. (2. 12.).

[11]) Fr. Hunc titulum. 1. §. 6. D. de postul. (3. 1.). C. Cum vir. 31. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.).

[12]) Fr. Palam. 43. §. 12. 13. D. de R. N. (23. 2.).

[13]) Fr. Non est. 66. D. de R. N. (23. 2.). C. Si tutor. 7. C. de interd. matr. (5. 6.).

[14]) C. Si quis. 41. C. de transact. (2. 4.).

[15]) C. Improbum. 20. C. de quib. caus. inf. irr. (2. 12.).

[16]) C. Consanguineorum. 4. §. 1. C. 3. Q. 4. C. Conjunctiones. 2. C. 35. Q. 2.

[17]) Fr. Spurii. 6. §. 3. D. de decur. (50. 2.). C. Quisquis. 1. C. ut intra cert. temp. (9. 44.). In c. Si pro eo. 2. C. ad SC. Turp. (9. 45.) heißt es bloß: ». . . infamia . . . notando«.

13) wer die vom Unterrichter nicht angenommene Berufung dennoch fortsetzt und in höherer Instanz verliert [18]); und

14) die Söhne der Hochverräther [19]).

Die Infamie wegen Verletzung der Trauerzeit Seitens der Wittwe durch eine neue Ehe, des Mannes und des Vaters [20]) ist durch das kanonische Recht aufgehoben [21]).

5. Die mittelbare Infamie kann ein Richterspruch in Strafsachen und in einigen Privatklagen mit sich führen.

In allen Strafsachen, welche gesetzlich vor ein öffentliches Gericht, judicium publicum, gehören, das heißt, bei allen Verbrechen, gegen welche jeder Bürger als Ankläger auftreten kann [1]), wozu im kanonischen Rechte auch die Simonie, Häresie und die verwandten Delikte gezählt werden, zieht die Verurtheilung die Infamie zu. Diese Strafe ist nicht eine Folge der Verhandlungen vor eben den gesetzlich dafür eingeführten Gerichten, oder ihres Verfahrens, sondern der gesetzlichen Androhung gegen die verbrecherische Handlung. Als daher später unter den Kaisern eine Aenderung mit jenen Untersuchungen dahin vor sich ging, daß andere Gerichte über solche Verbrechen erkannten, die daher außerordentliche, jud. extraordinaria, genannt wurden, da die gesetzlichen die ordentlichen, jud. ordinaria, hießen; so hatten die Verurtheilungen noch immer die gesetzlichen Strafen, und mit ihnen auch die Infamie zur Folge [2]):

Die Strafe trifft auch diejenigen, gegen welche ein Strafverfahren anhängig ist, den postulatus, delatus, accusatus, in so fern, als sie von Aemtern, bis ihre Unschuld sich ergibt, oder doch binnen Jahresfrist, auch

---

[18]) C. A proconsulibus. 19. C. de appell. (7. 62.): ». . . lite perdita notatus abscedat«.

[19]) C. Quisquis. 5. §. 1. C. ad leg. Jul. maj. (9. 8.) in c. Si quis. 22. C. 6. Q. 1.

[20]) Fr. Praetoris verba. 1. Fr. Genero. Fr. Liberorum. 11. D. de his, qui not. C. Decreto. 15. C. eod. (2. 12.). C. Si qua mulier. 1. C. de secund. nupt. (5. 9.).

[21]) Grat. zu c. Euphemium. 7. C. 2. Q. 3. C. Super illa. 4. C. Cum secundum. 5. X. de secund. nupt. (6. 21.).

[1]) §. Publica. 1. et sqq. J. de publ. jud. (4. 18.)

[2]) Fr. Infamem. 7. pr. D. de publ. jud. (84. 1.): »Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod publici judicii causam habuit. Itaque ex eo crimine, quod publici judicii non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato judicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum«.

später dann noch ausgeschlossen sind, wenn der Prozeß durch ihre Schuld nicht beendigt worden ist [3]), und als sie außerdem nicht in Strafsachen als Zeugen zugelassen werden [4]). Diejenigen ferner, die bei gerichtlichen Untersuchungen, quaestionibus, als betheiligt genannt werden, können vor dem Schlusse des Verfahrens nicht zu neuen Aemtern gelangen [5]).

Die Verurtheilung auf eine Klage, actio, wegen eines der vier Privatdelikte: Diebstahl, Raub, Injurie und Betrug, de dolo, hat die Infamie ebenfalls im Gefolge [6]). Werden diese Handlungen accusatorisch als Delikte verfolgt, also vor eine außerordentliche Untersuchung, jud. extraordinarium, gezogen, so hat die Verurtheilung die nämliche Wirkung [7]).

Der Antrag auf Entfernung eines verdächtigen Vormundes, oder Curators, wird wohl eine Anklage, und zwar eine solche genannt, die Jeder erheben konnte [8]); die ganze Verhandlung war aber nach Inhalt, Form und Endergebniß keine eigentliche Accusation, nicht einmal eine streng gerichtliche Handlung, sondern nur ein Verwaltungsgeschäft. Hierhin gehört sie nur in so fern, als die Entfernung auf Grund des Verdachtes wegen Dolus [9]) Infamie mit sich führte, nicht aber wegen Culpa oder einer andern Ursache, und dadurch mit der Actio wegen Dolus in einer Beziehung steht.

Die Verletzung eines Grabes, sepulchrum violatum, wird neben den

---

3) Fr. Reus delatus. 7. pr. D. de mun. (50. 4.): »Reus delatus etiam ante sententiam honores petere ... prohibetur . . . Sed post annum, quam reus delatus est, petere non prohibetur, nisi per ipsum stetit, quominus causa intra annum expedietur«. Fr. Lucius. 21. §. 5. D. ad munic. (50. 1.): ». . . si per accusatorem non stetisset, quominus . . . reum non debuisse medio tempore honorem appetere«. C. un. C. de reis postul. (10. 58.).

4) C. Non debet. 56. X. de test. (2. 20.): ». . . in criminibus, nisi forsan in exceptis, ad testificandum admitti pendente accusatione de crimine«.

5) Fr. Libertus. 17. §. 12. D. ad municip. (50. 1.). Tit. 2. §. 14. Not. 4.

6) Fr. Praetoris verba. 1. D. de his qui not.: ». . . Qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus, pactusve erit«. Fr. Athletas. 4. §. 5. D. eod. §. Ex quibusdam. 2. J. de poen. tem. litig. (4. 16.). C. Decuriones. 5. C. ex q. c. inf. irr. (2. 12.): ». . . si injuriam te fecisse . . . pronuntiaverit, notatus es«. C. Si furti. 8. C. eod »Si furti condemnatus es . . . famae damnum subiisti«. Thesaur. part. I. cap. 33. Tertio.

7) Not. 2.

8) Fr. Haec clausula. 1. D. de susp. tut. (26. 10.).

9) §. Suspectus. 6. J. eod. (1. 26.). Fr. Tutor. 3. §. 18. D. eod. C. Suspectos. 9. C. eod. (5. 43.).

genannten Privatdelikten mit aufgeführt, die deßhalb erhobene Beschwerde aber eine Klage, actio, genannt, in deren Folge die Verurtheilung wegen Dolus Infamie einschließt[10]). Die Handlung kann auch, wie ein öffentliches Verbrechen, von Jedem accusatorisch zur Strafe gezogen werden[11]).

Gleiche Bewandtniß hat es mit der Calumnie und der Prävarikation. Mit der Verurtheilung, sie bei einer öffentlichen Anklage, in judicio publico, begangen zu haben, ist auch die Infamie verhängt[12]). Beide Delikte werden den Privatdelikten angereiht[13]), und können außerordentlich bestraft werden[14]).

Das eben Bemerkte trifft auch bei der Erbschaftsberaubung, expilatio haereditatis, zu, die als Privatdelikt und durch Accusation verfolgt werden kann[15]) und die Infamie nach sich zieht[16]).

Endlich hat die Verurtheilung eines Weibes wegen betrügerischer Erwirkung der Besitzeinweihung auf Angabe der Schwangerschaft die Infamie ebenfalls zur Folge[17]).

Wer selbst und in eigenem Namen, suo nomine, auf eine direkte Klage, non contrario judicio, wegen Verletzung[18]) des Gesellschaftsvertrages[19]), des Mandates, des Depositums[20]) und der Tutel verurtheilt

---

10) Fr. Sepulchri. 1. D. de sepul. viol. (47. 12.): »Sepulchri violati actio infamiam irrogat«. Fr. Praetor ait. 3. pr. D. eod.

11) C. Qui sepulchra. 4. C. eod. (9. 19.): ». . . quicunque alius accusaverit vel ad officium nuntiaverit; quae poena priscae severitati accedit«.

12) Fr. Praetoris verba. 1. D. de his, qui not. Fr. Palam. 43. §. 11. D. de R. N. (23. 2.).

13) Fr. Praevaricationis. 3. Fr. Si is. 4. D. de praevar. (47. 15.). C. Fustibus. 16. C. ex q. c. inf. (2. 12.).

14) Fr. Sciendum. 2. D. de praevar. (47. 15.): ». . . qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria«. Fr. Ut in privatis. 3. D. ad SC. Turp. (48. 16.): ». . . calumniosi extra ordinem . . . plectuntur«.

15) Fr. Si quis. 1. D. expil. haered. (47. 19.): ». . . extra ordinem solet coerceri per accusationem«.

16) C. Infames. 2. §. 20. C. 3. Q. 7: ». . . si judex pronuntiavit, injuriam fecisti, haereditatem expilasti, calumniatus es«. C. Si te expilasse. 12. C. ex q. c. inf. ir (2. 12.): ». . . non . . . infamiam evitasti«.

17) Fr. Notatur. 15. Fr. Cum non. 16. Fr. Debuit. 17. D. de his, qui not.

18) Fr. Praetoris verba. 1. D. eod.

19) C. Fidem. 22. C. eod: »Fidem rumpens societatis cum infamiae periculo suo nomine pro socio conventus . . .«

20) Fr. Furti. 6. §. 6. 7. D eod. C. Qui depositum. 10. C. Depositi. (4. 34.).

ist, unterliegt derselben Strafe. Der Grund davon ist der Dolus, fides rupta, bei der Verletzung. Sie trifft daher auch den Erben, wenn das Verhältniß so beschaffen ist, daß er treulos dagegen handeln kann [21]), ferner Jeden, der die vertragsmäßige Treue brach [22]), und sie kann eben daher bei Klagen wegen Gegenforderungen nicht eintreten, weil es sich nicht um Treubruch dabei handeln kann [23]).

In allen besprochenen Fällen ist die Infamie die gesetzliche Wirkung der Verurtheilung als solchen, nicht des richterlichen Spruches und nicht von diesem in seinem Inhalte abhängig. Ihr ist der Verurtheilte auch ohne ihre Erwähnung unterworfen, und der Richter kann sie ihm nicht abhalten [24]).

6. Die Nachtheile aber, worin die Infamie besteht, sind vorzüglich folgende:

1) Der Ehrlose ist zu Würden und Aemtern, dignitates, honores, unfähig, und das so zwar, daß er nicht allein sie nicht erwerben kann, sondern auch die erworbenen verliert [1]). Die Strafe führt also die Unfähigkeit zum Erwerbe und zum Fortbesitze der kirchlichen Aemter, inhabilitas, mit sich, und eben so die Unfähigkeit zu den kirchlichen Weihen, ordines, die Irregularität. Im kanonischen Rechte bewirkt sie indessen nicht sofort den Verlust des Amtes und noch weniger den der Weihen, sondern macht ihre

---

[21]) Fr. Furti. 6. §. 6. D. de his, qui n.: ». . . et haeres . . . infamis fit, si in deposito vel mandato male versatus sit«.

[22]) Fr. Furti. 6. §. 5. D. eod: ». . . sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat«.

[23]) Fr. Furti. 6. §. 7. D. eod: »Contrario judicio damnatus non erit infamis . . . nam in contrariis non de perfidia agitur«.

[24]) Fr. Non poterit. 63. D. de furt. (47. 2.): »Non poterit Praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia«. Fr. Divus. 40. D. de injur. (47. 10.).

[1]) Fr. De vi. 1. pr. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.): ». . . cautum est, ne senator sit, ne decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem sedeat, neque judex sit, et videlicet omni honore quasi infamis careat«. Fr. Divus. 40. D. de injur. (47. 10.): ». . . damnatus in ordine decurionum esse non potest«. C. Neque. 2. C. de dignitatibus. (12. 1.): »Neque famosis et notatis . . . . dignitatis portae patebunt«. C. Infamibus. 87. de R. J. in 6. (5. 12.): »Infamibus portae non pateant dignitatum«. C. Infamia. 8. C. de decur. (10. 31.): »Infamia . . . quaesitum tibi adimit honorem«. — Zu den Würden und Ehren gehört nicht allein das Richteramt, sondern auch die Berechtigung für Andere zu postuliren.

Ausübung unerlaubt und gibt einen Grund zur Entziehung des Amtes, wogegen der Verlust der Weihen eine Ausstoßung aus dem geistlichen Stande durch Degradation voraussetzt.

2) Die Infamie bewirkt Intestabilität. Diese ist aber eine zweifache: die Unfähigkeit in Beziehung auf Testamente und die zum Zeugnisse.

Die Intestabilität zu Testamenten war eine aktive, so daß, wer gesetzlich wegen eines Deliktes als intestabel erklärt war, selbst kein Testament errichten konnte, und eine passive, so daß er bei Errichtung eines Testamentes nicht ein zulässiger Zeuge war, ihm auch Niemand dabei Zeuge sein konnte [2]), sodann, daß er unfähig ist, durch ein Testament, oder ohne ein solches Erbe zu sein [3]).

In Folge der Intestabilität zu einem gerichtlichen Zeugnisse können sie, spezielle schwere Delikte ausgenommen, nicht zugelassen werden [4]).

3) Wie vom Zeugnisse schließt die Strafe auch von der Anklage, accusatio [5]), und wie vom Postuliren, so auch von Popularklagen [6]), aus.

4) Sie begründet den Antrag auf Rescission des Testamentes Sei-

---

[2]) Fr. Lex Cornelia. 5. §. 9. D. de inj. (47. 10.): ». . . intestabilis ex lege esse jubetur«. Fr. Is, cui. 18. §. 1. D. qui test. fac. poss. (28. 1.): »Si quis ob carmen famosum damnetur, . . . expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi«. Fr. Cum lege. 26. D. eod: »Cum lege quis intestabilis jubetur esse, eo pertinet, ne ejus testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium«. §. Testes. 6. J. de test. ord. (2. 10.): ». . . neque iis, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi«.

[3]) C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. de haeret. (5. 7.). C. Filius. 5. de poen. in 6. (5. 9.). Aus beiden Stellen ergibt sich indessen nicht, daß diese Intestabilität Folge der Infamie ist, auch nicht, daß sie zur alten Intestabilität gehörte.

[4]) Fr. Testium. 3. §. 5. D. de test. (22. 5.). in c. Si testes. 8. §. 3. C. 4. Q. 2. C. Testimonium. 54. X. eod. (2. 20.).

[5]) Fr. Is, qui. 4. D. de accus. (48. 2.): ». . . jus accusandi non habet«. Fr. Qui accusare. 8. D. eod. in c. Prohibentur. 14. C. 2. Q. 1. C. Constituimus. 9. C. Similiter. 10. C. 3. Q. 1.

[6]) Fr. Popularis. 4. D. de popul. act. (47. 23.).

tens der übergegangenen Geschwister gegen den eingesetzten ehrlosen Erben [7]).

7. Die Infamie kann, sowohl als Wirkung des Gesetzes, wie als gesetzlicher Verlust von Rechten betrachtet, nur vermöge gesetzgebender Gewalt und durch eine gesetzgebende Handlung aufgehoben werden. Die Aufhebung kann demnach nur von der höchsten Auktorität, oder von demjenigen ausgehen, dem sie diese Befugniß übertragen hat, und die Handlung wird indulgentia, auch in integrum restitutio [1]), gewöhnlich dispensatio genannt. Da jener Verlust eine gesetzliche Folge der Verurtheilung wegen eines öffentlichen Deliktes durch eine öffentliche Untersuchung in dem angegebenen Sinne, und nicht des richterlichen Spruches ist, wie die Strafe, so kann auch ein allgemeiner Straferlaß, indulgentia generalis, ohne ausdrückliche Erwähnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht als Wiederverleihung der verlorenen Rechte gedeutet werden. Die Aufhebung eines Strafübels ist noch keine Verleihung von Rechten [2]). In einzelnen Fällen tritt die Restitution sofort mit der bestandenen Strafe ein. Das hängt von der Strafe selbst und davon ab, daß sie auf eine bestimmte Dauer verhängt worden war. Der auf eine bestimmte Zeit zu öffentlicher Arbeit, ad opus publicum, Verurtheilte bleibt auch nach der Strafzeit der Infamie unterworfen [3]); wer hingegen zeitweilig interdicirt [4]), aus dem Ordo removirt [5]), oder exilirt oder deportirt [6]) ist, tritt

---

[7]) C. Fratres. 27. C. de in off. test. (3. 28.).

[1]) Fr. Hunc titulum. 1. §. 10. D. de postul. (3. 1.): »De qua autem restitutione Praetor loquitur, utrum de ea, quae a Principe vel a Senatu, Pomponius . . . putat, de ea restitutione sensum, quam Princeps, vel Senatus indulsit«. C. Cum salutaturus. 1. C. de sent. pass. (9. 51.): ». . . Restituo te in integrum . . . honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris te restituo«. C. At si clerici. 4. §. 2. X. de jud. (2. 1.): »De adulteriis vero et aliis criminibus, quae sunt minora, potest episcopus . . . . dispensare«. C. Ex diligenti. 17. in f. X. de sim. (5. 3.) et gl. v. infamia.

[2]) C. Generalis. 7. C. de sent. pass.: »Generalis indulgentia nostra reditum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam loca militiae pridem adempta concessit, neque integram atque illibatam existimationem reservavit«. C. Indulgentia. 3. C. de gener. abol. (9. 43.): »Indulgentia . . . nec infamiam criminis tollit: sed poenae gratiam facit«.

[3]) C. Ad tempus. 6. C. ex q. c. inf. ir. (2. 12.).

[4]) Fr. Imperator. 8. D. de postul. (3. 1.). C. Quibus. 1. C. de his, qui in exil. (10. 59.).

[5]) Fr. Ad tempus. 5. D. de decur. (50. 2.). C. Etsi. 3. C. ex q. c. inf. ir.

[6]) Fr. Qui cum uno. 4. §. 4. D. de re milit. (49. 16.). C. Ad tempus. 2. C. de his, qui in exil. (10. 59.).

nach Ablauf der Zeit ohne weitere Nachtheile in seine früheren Verhältnisse wieder ein, und eben so, wer einer strengern Strafe unterworfen wurde, als ihn nach dem Gesetze treffen sollte, weil diese Bestrafung wie ein Vergleich, transactio, angesehen wird [7]).

8. Diese unmittelbar oder mittelbar von der Strafe Getroffenen sind die infames, famosi, notati, und ihre Rechtslage besteht in den angegebenen Verlusten, die wenigstens die wichtigsten davon sind. Daraus läßt sich erkennen, wie unangemessen die Bezeichnung mit „ehrlos" ist. Dieser Ausdruck ist viel zu umfassend. Er besagt, sie verdienten keine Ehre, sondern die allgemeine Verachtung, wobei denn die Ehre nicht in dem beschränkten Sinne von bürgerlicher Rechtsehre, sondern die allgemeine Ehre als Mensch, im Gegensatze von Verachtung und Injurie gedacht zu werden pflegt. Die Ungenauigkeit dieser Bezeichnung würde kaum bemerkenswerth sein, wenn sie nicht zu der Begriffsverdunkelung führte, in Folge deren die Frage in Ernst gestellt werden konnte, ob gegen die so Bestraften eine Injurie begangen würde, und man sie neben die wegen grober Unsittlichkeit, vitae turpitudo, oder eines moralischen Makels, levis nota, als gleichartig ordnete. Sie ist davon so verschieden, wie es Rechtsverlust und persönliche Verachtungswürdigkeit sind.

9. Die turpitudo ist in ihrer eigentlichen Bedeutung „Häßlichkeit" und die Beschaffenheit an einem Gegenstande in seiner Form, wodurch er mißfällt [1]); auf dem sittlichen Gebiete ist sie die Unsittlichkeit der Gesinnung und des Handelns, die nicht bloßes Mißfallen, sondern Abscheu erregt, Verachtung und Schande bringt. Sind die Verachtung und die Schande kund gegeben und unter Vielen verbreitet, so sind sie der üble Ruf, die infamia in den persönlichen Beziehungen des gesellschaftlichen Lebens und die faktische Ehrlosigkeit, infamia facti. Von gleicher Art ist der Makel, levis nota. Beide sind die natürliche Folge der sittlichen Beurtheilung des Verhaltens Anderer und keine Strafe; sie gehören also nicht hierhin. Indessen stehen sie im kanonischen Rechte mit der gesetzlichen Infamie in so enger Verbindung und haben gesetzlich so verschiedene

---

[7]) Fr. Quid ergo. 13. §. 7. D. de his, qui not. C. Si Posidonium. 4. C. eod.

[1]) Nonius. v. turpe: »Turpe est indecorum, informe«. Cic. de off. III. 29. §. 105: ». . . an est ullum majus malum turpitudine? Quae si in deformitate corporis habet aliquid offensionis, quanta illa depravatio et foeditas turpificati animi debet videri?«

Nachtheile, die sie mit den Strafen in mehrfache Beziehung bringen, daß sie hier nicht ganz übergangen werden können.

10. Ueber die Würdigung der Zeugenaussagen lehrt Callistratus die Nothwendigkeit der Prüfung des Zeugen selbst: »an honestae et inculpatae vitae, an vero notatus quis et reprehensibilis ... sit«, fordert also zur ungeschwächten Glaubwürdigkeit an dem Zeugen außer dem Freisein von gesetzlicher Infamie Untadelhaftigkeit und ein sittliches und unbescholtenes Leben. Er bemerkt ferner in Betreff der Zeugen: »alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem«, unterscheidet also die Nota von der Verachtung in Folge eines schändlichen Lebens [1]). Diese Auffassung läßt die Stelle zu, und sie wird durch eine Constitution Constantin's über die Zulassung zu Würden unterstützt, welche diesen Gegensatz unzweideutig aufstellt und so lautet [2]): »Neque famosis et notatis, et quos scelus aut vitae turpitudo inquinat, et quos infamia ab honestorum coetu segregat, dignitatis portae patebunt«. Hier sind drei Klassen wegen üblen Rufes von den Würden ausgeschlossen: zur ersten gehören die gesetzlich Ehrlosen, die infames et notati, zur zweiten unsere faktisch Ehrlosen [3]), und zur dritten diejenigen, welche ihr übler Ruf von einer ehrbaren Genossenschaft fern hält.

Das »scelus« und das »vitae turpitudo« sind nicht gleichbedeutend, vielmehr sehr verschieden und nicht ohne Grund auseinander gehalten. Das erste ist schon durch eine einzelne Handlung mit seinen rechtlichen Folgen gesetzt, das zweite erst durch ein andauerndes Handeln und durch eine schändliche Lebensweise.

Das scelus nun kann Handlungen einschließen, die zu den öffentlichen Delikten gehören, wegen welcher eine Verurtheilung die gesetzliche Infamie mit sich führt; nicht über alle einzelne Handlungen erging aber, oder ergeht, auch als Vielen bekannt angenommen, ein solcher Richterspruch. Alsdann kann von der gesetzlichen Infamie als Folge eines Spruches nicht die Rede sein; damit ist indessen noch nicht behauptet, daß keine Infamie als begründeter übler Ruf besteht, und daß dieser keine

---

1) Callistr. fr. Testium. 3. pr. §. 5. D. de test. (22. 5).

2) Constant. C. Neque. 2. C. de dignit. (12. 1.).

3) Dieser Unterschied ist auch in Beziehung auf die Anfechtung eines Testamentes bestimmt aufgestellt in Constantin's c. Fratres. 27. C. de inoff. test. (3. 28.) in dem Satze: ». . . si scripti haeredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adspergantur«.

nachtheiligen Folgen hat. Nach dem oben besprochenen Edikte über Infamie führte die Verurtheilung auf eine entehrende Klage, actio famosa, sie nur dann mit sich, wenn sie auf des Verklagten eigenen Namen, suo nomine, mithin dann nicht, wenn sie auf den des Prokurators erfolgt, also der Prozeß durch einen Prokurator geführt war. Hiernach hätte gegen Eltern, die sich vertreten ließen, eine famose Klage ohne Gefahr für ihre rechtliche Ehre, existimatio, erhoben werden können; dennoch aber wurde eine solche nicht bewilligt, weil der ergangene Spruch, zwar nicht nach formellem Rechte, doch wohl der Sache nach und im Urtheile der Menschen die Wirkung eines direkten gehabt hätte; er würde sie faktisch infam gemacht haben [4]). Und diese Infamie wäre nicht die rechtliche mit ihren Nachtheilen, sondern nur die persönliche, die in der Meinung der Menschen bestehende, gewesen, die in dem Spruche in so fern ihre Grundlage gehabt hätte, als er die Gewißheit des Urtheilens über die Verachtungswürdigkeit würde gestützt haben. Ohne diese Gewißheit nun aber wäre ein nachtheiliges Urtheilen nicht gerechtfertigt und vernünftiger Weise nicht möglich gewesen, sie könnte indessen auch ohne einen richterlichen Spruch in anderem Wege gewonnen werden, und würde dann auch die nämliche Wirkung auf das Urtheilen über größere oder geringere Unwürdigkeit haben, was von der Unwürdigkeit des Handelns abhängig wäre. Solche Handlungen sind alle schwere, mit Strafe bedrohte Delikte. In seiner näheren und eigentlichen Bedeutung bezeichnet zwar scelus diejenigen Delikte, die zugleich die Pflichten der Pietät verletzen und wegen der größern innern Bosheit Frevelthaten sein können [5]), doch auch jedes schwere Delikt [6]), und wegen eines jeden trifft den Schuldigen die Verachtung Aller, welche Gewißheit von seiner Schuld erlangt haben.

---

[4]) Fr. Honori. 2. pr. D. de obsequ. parent. (37. 15.): ». . . licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam«.

[5]) Fr. Minime. 35. D. de relig. (11. 7.): ». . . qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit, quem si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere etiam praemio adficiendum«. Cic. pro Rosc. Amer. c. 13. §. 37: »Occidisse patrem Sex. Roscius arguitur. Scelestum, dii immortales! ac nefarium facimus . . . quo scelera omnia complexa esse videantur«. Cap. 22. §. 62: ». . . in parricidio . . . in quo scelere . . .«

[6]) Fr. In haeredem. 5. pr. D. de calumn. (3. 6.): ». . . ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, . . . et si quid aliud scelere quaesitum«. Fr. Is, qui. 11. §. 7. D. quod vi aut clam. (43. 24.). Fr. Qui rei. 3. pr. D. de bon. eor. qui ante sent. (48. 21.). Paul. V. 14. §. 1.

Daß der Ausdruck »vitae turpitudo« mit »vita turpis« hier gleichbedeutend ist, bedarf keiner Nachweise; vita ist aber ein andauerndes und, wenn auch mit Unterbrechungen, fortgesetztes und gewöhnheitsmäßiges[7]), moralisch schimpfliches Verhalten. Das Leben in diesem Sinne kann aber ein schändliches sein, wenn auch die einzelnen Handlungen nicht, wie bei einer ehebrecherischen Verbindung, Verbrechen sind, oder das ganze Verhalten, wie der Wucher, als ein Verbrechen strafbar ist, sondern auch jede grobe und den Menschen als Laster entwürdigende Unsittlichkeit. So konnte die Schändung von Sklavinnen, ancillarum compressio, nicht, wie die von freien Frauenzimmern, als Verbrechen verfolgt werden: und doch befleckte sie den Ruf[8]); ein üppiges, ein verschwendrisches, ein unzüchtiges und jedes lasterhafte Leben bringt öffentliche Verachtung und Schande[9]).

Wer zur dritten Klasse zu zählen sei, läßt sich wegen der Unbestimmtheit des gebrauchten Wortes »infamia« nicht leicht mit Gewißheit angeben. Die Verbindung mit dem zweiten Satze über die faktische Infamie als Folge von verbrecherischen Handlungen und schändlicher Lebensweise macht geneigt, auch hier eine gleichartige vorauszusetzen. Allein diese Voraussetzung wird durch keinen Grund gestützt. Denn auch der zweite Satz betrifft nicht eine mit dem im ersten gedachten, sondern eine ganz anders geartete Infamie; beide haben nur die Bezeichnung mit einander gemein. Daher kann denn auch hier an ganz verschiedenartige Verhältnisse gedacht sein, die jedoch unter die infamia in so fern gestellt werden können, als sie im Leben mit jenen eine Aehnlichkeit haben. Mehr als diese Nebenordnung der Sätze, führt der Satz selbst auf die wahre Bedeutung des Wortes. Es ist eine infamia gedacht, die »ab honestorum coetu segregat«. Diese honesti sind aber nicht honesti als sittlich Gute und Ehrbare, im Gegensatze zu den inhonesti wegen schwerer Delikte oder grober Unsittlichkeit, sondern die durch ihre amtliche Stellung, wie Senatoren und Dekurionen, in Ansehen stehen, die noch honesti hei-

---

7) Wie in fr. Nec ei. 17. §. 4. D. de adopt. (1. 7.): ». . . si vitae ejus sobrietas clara sit«, und in fr. Alumnae. 30. pr. D. de adimend. vel transm. leg. (34. 4.): ». . . ad bonae vitae consuetudinem reversam«.

8) C. Et si. 25. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.).

9) Ueber die Anfechtung eines Testamentes wegen Unsittlichkeit eines Miterben äußert Constantin in c. Servus. 3. C. Th. de inoff. test. (2. 19.): ». . . unde claret, actionem inofficios fratribus relaxatam, cum infamiae aspergitur vitiis is, qui haeres exitit, omniaque fratribus tradi, quae per turpitudinem, aut aliquam levem notam capere non potest institutus«.

ßen, wenn sie auch eine sehr strafbare Handlung begangen haben [10]), und das coetus ist nicht eine Versammlung schlechthin, ein Zusammensein von Mehrern, sondern eine Körperschaft [11]), collegium, deren Mitgliedschaft ein höheres Ansehen, dignitas, verleiht und selbst eine Würde, dignitas, heißt, wovon eben in jener Constitution die Rede ist. Die Würde einer solchen Mitgliedschaft war aber noch vielen Andern, ohne rechtlich oder faktisch ehrlos zu sein, verschlossen, und zwar in Folge von niedern Lebensbeschäftigungen [12]), von polizeilichen Bestrafungen [13]), von ehelichen Verbindungen [14]). Solche Verhältnisse galten im Gegensatze zu den Würden als schimpfliche, ignominia [15]). Die ignominia wird aber auch als gleichbedeutend mit infamia gebraucht [16]); in unserer Stelle ist also der Gebrauch umgekehrt, so, daß die infamia darin nur dasjenige bezeichnet, was in den zwei angeführten Constitutionen Constantin's unter »levis nota« zu denken ist. Diese Nota ist im kanonischen Rechte die Grundlage von mehrern Irregularitäten, die aber hier nicht als Strafen wegen schwerer Delikte in Betracht kommen.

11. Die Nachtheile der faktischen Infamie bestehen darin, daß sie vom Erwerbe der Aemter und Würden ausschließt, gegen die Erbeinsetzung, wie gegen die der rechtlich Ehrlosen, die Rescission des Testa-

---

10) Fr. De his. 1. §. 1. D. de effractor. (47. 18.): » . . . atrociores fures . . . in opus publicum . . . dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri«.

11) C. Licet. 180. C. Th. de decur. (12. 1.): »Licet augeri coetum amplissimum cupiamus«. C. Leges. 3. C. de legib. (1. 14.): »Leges . . . quae vel missae a nobis ad venerabilem coetum oratione conduntur«. Theod. et Valent. ad senatum.

12) C. Ne quis. 6. C. de dignit. (12. 1.): » . . . ex ultimis negotiatoribus, vel monetariis abjectisque officiis, vel deformibus ministeriis, vel stationariis, omnique officiorum faece diversisque postis turpibus lucris«.

13) Fr. Eos, qui. 12. D. de decur. (50. 2.): » . . . inhonestum tamen puto esse, hujusmodi personas, flagellorum ictibus subjectas in ordinem recipi«.

14) Fr. Lege Julia. 44. D. de R. N. (23. 2.). C. Ascedens. 14. X. de purg. can. (5. 34.).

15) Fr. Non tantum. 8. §. 5. D. de bon. poss. cont. tab. (37. 4.): » . . . etsi tamen ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere«. Fr. Si quando. 1. §. 1. D. de liber. caus. (40. 12.): » . . . neque enim modica filii ignominia est, si parentem servum habeat«.

16) Fr. Ad tempus. 5. D. de decur: » . . . ordine motos ex crimine, quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit . . . ex crimine leviore . . . non esse inter infames habendos«.

mentes begründet und die Glaubwürdigkeit schwächt, ohne vom Zeugnisse auszuschließen, worüber bald ein Näheres zu bemerken ist.

12. Die Lehre des römischen Rechtes über die Infamie ist bis in die einzelnen Theile im kanonischen aufgenommen [1]), doch theilweise modificirt und erweitert.

Die Anwendung dieser Lehre auf die Verleihung der Kirchenämter und der Weihen lag zwar sehr nahe; doch lag der Kirche die Vorschrift des h. Paulus: »Oportet enim episcopum sine crimine esse«[2]), noch näher und bildete die Grundlage der kirchlichen Lehre über die Inhabilität und Irregularität durch Delikte.

Das crimen in dieser Vorschrift faßte die Kirche nicht als Anklage oder als Accusations-Prozeß, sondern als schweres Delikt, als gesetzlich mit peinlicher Strafe bedrohte Handlung auf. In der früher besprochenen Stelle sagt der heil. Augustinus [3]): »Apostolus Paulus, quando elegit ordinandos vel presbyteros, vel diaconos, et quicunque ordinandus est ad praeposituram ecclesiae, non ait: si quis sine peccato est, hoc enim si diceret, omnis homo reprobaretur, nullus ordinaretur: sed ait: si quis sine crimine est, sicut est homicidium, adulterium, aliqua immunditia fornicationis, furtum, fraus, sacrilegium et cetera hujusmodi«. Er versteht also unter crimen ein öffentliches oder ein Privatdelikt. Der h. Gelasius bedient sich des Wortes facinus zur Bezeichnung einer Handlung, die von den Weihen ausschließt [4]). Hier zeigt sich die Verbindung des römischen Rechtes mit der apostolischen Vorschrift. So ist auch die Stelle eines Kanons des vierten Toletaner Concils [5]): »Qui in aliquo crimine detecti sunt, qui infamiae nota aspersi sunt«, anzusehen. Wir haben also auf dem kirchlichen Gebiete wegen schwerer Delikte nicht bloß die rechtliche, sondern auch die faktische Infamie [6]), wie in der oben erörterten Constantinischen Constitution.

---

[1]) C. Omnes. 2. C. 6. Q. 1. Hadr. c. a. 785: »Omnes vero infames esse dicimus, quos leges saeculi infames appellant, et omnes, qui culpis exigentibus ad sacerdotium non possunt provehi«.

[2]) Ad Tit. 1. 6: »Si quis sine crimine est«. V. 7: »oportet enim . . .« I. Tim, 3, 2. 7. 10.

[3]) C. Apostolus. 1. D. 81. a. 412. B. 1. T. 3. §. 7. Not. 1.

[4]) C. Priscis. 1. §. 1. D. 55: »Ne sit aliquo facinore infectus«. C. Si quis. 8. D. 77: ». . . si nullo gravi facinore probatur infectus«.

[5]) C. Qui in aliquo. 5. D. 51. Conc. Tolet. IV. a. 633.

[6]) C. Constituimus. 9. C. 3. Q. 5. C. Infames. 17. C. 6. Q. 1.

13. Das Bemerkte bezieht sich auf die Infamia des ältern römischen Rechtes; in der Kirche hatten aber auch Handlungen diese Folge, welche jenes Recht nicht kannte. Der angeführte Kanon des vierten Toletaner Concils nennt als so Strafbare: »qui in haeresin lapsi sunt, vel qui in haeresi baptizati, aut rebaptizati esse noscuntur, qui semetipsos absciderunt, qui per gradus ecclesiasticos non ascenderunt, qui ambitu honorem quaerunt, qui honorem muneribus obtinere moliuntur«. Dazu kommen die apostatae [7]), schismatici [8]), sacrilegi und magi [9]). Dieselbe Folge hatten ferner die öffentliche Buße [10]) und die Exkommunication [11]).

So gibt es im kanonischen Rechte eine Infamie auf den Grund des weltlichen Gesetzes, infamia legis, und eine auf den Grund der Kanones, infamia canonica. Diesen Unterschied gibt auch Papst Hadrian in der angeführten Stelle in den Worten: »quos leges saeculi infames appellant« und: »qui culpis exigentibus ad sacerdotium non possunt provehi«, an [12]). Die eigentliche Bedeutung dieses Unterschiedes besteht aber darin, daß die kanonische Infamie durch Buße gehoben wird, die gesetzliche hingegen nicht [13]).

14. Da die kanonische Infamie durch die Buße getilgt ist, so kann sie auch nach erfolgter Buße nicht mehr der Glaubwürdigkeit bei Able-

---

7) C. Hi, qui. 69. D. 51. C. Alieni. 23. C. Non potest. 24. C. 2. Q. 7.

8) C. Quod a praedecessore. 1. X. de schism. (5. 8.).

9) C. Quisquis. 3. §. 1. C. 2. Q. 8.

10) C Illud. 66. D. 50. C. Quisquis. 8. D. 77.

11) C. Infames. 17. C. 6. Q. 1. C. Praeceptum. 21. C. 32. Q. 5. C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. de haeret. (5. 7.). Th. I. B. 1. T. 10. §. 5. Not. 13.

12) §. 12. Not. 1. Die in diesem zweiten Satze angedeutete Regel stellt die Glosse zu c. Ipsi apostoli. 38. C. 2. Q. 2. v. nec esse so auf: » . . . haec tria, accusatio, testimonium et ordo pari passu ambulant, ut quicunque non admittitur ad unum, nec ad reliquum«.

13) Gl. zu c. C. Omnes. 2. C. 6. Q. 1. v. leges: »Sed et alios dicimus infames secundum canones, qui non sunt infames secundum leges . . . est etiam quaedam infamia canonica, quae irrogatur ex quolibet peccato mortali, ut hic . . . et abolitur per poenitentiam . . . Item infamia contracta ex sententia excommunicationis tollitur per absolutionem«. Gl. zu c. Illi, qui. 3. ibid. v. nisi eis. Cfr. C. Praeceptum. 21. C. 32. Q. 5. Car. Ant. Thesaur. De poen. eccles. V. Concub. cap. 1. §. III: »Multi doctores dicunt, clericum notorium concubinarium esse irregularem, ut indigeat dispensatione, etiam post emendationem vitae. Sed contraria est verior, quia non est infamis infamia juris, sed sola infamia facit seu canonica, quae tollitur per poenitentiam«.

gung des Zeugnisses hinderlich sein. Daraus kann indessen nicht ein Gleiches hinsichtlich der gesetzlichen Infamie aus einem Verbrechen gefolgert werden. Hierüber gab Gregor IX. folgende breitheilige Entscheidung [1]). Der erste Theil ist allgemein und lautet: »Testimonium ejus, cui ab adversa parte opponitur crimen, merito reprobatur in criminali causa, sive civili, si in ipso crimine perseveret«. Die Geltung des Zeugnisses ist also von der Lebensbesserung des angegriffenen Zeugen abhängig erklärt. Durch Beides, Angriff und Lebensbesserung, unterscheidet sich diese Bestimmung von einer frühern Entscheidung Alexander III. [2]), welche unbedingte Abweisung des Zeugen vorschrieb. Der zweite Theil bestimmt die Zulässigkeit des Zeugnisses im Civilverfahren näher so: »Si vero sit de crimine emendatus, et eum non comitetur infamia, non est in causa civili, vel etiam cum de crimine civiliter agitur, praeterquam pro reatu perjurii repellendus«. Der gebesserte Verbrecher kann hiernach nur dann abgewiesen werden, wenn ihm eine Infamia anhaftet, der Meineidige kann es immer. Die genauere Auffassung des Satzes läßt sich sicherer durch die Verbindung mit dem dritten gewinnen, der so lautet: »In criminali autem, si in alio judicio instituta accusatione contra ipsum, de crimine convictus extitit, vel confessus, vel si nunc per exceptionem exinde convincatur, aut gravata sit ejus opinio, pro eo, quod quandoque fuit tali modo repulsus, quamvis in hoc casu non excluderetur in causa civili, potest a testimonio, licet egerit poenitentiam, removeri«. Für das Civilverfahren haben wir hiermit vorerst die Ergänzung, daß der gebesserte Zeuge nicht durch den Makel vom Zeugnisse ausgeschlossen wird, den sein Ruf durch die in einem früheren Prozesse in Folge einer geltend gemachten Einrede erlitten hat. Für die ganze Entscheidung entnehmen wir ferner, daß die Bedeutung von crimen auf eigentliche Verbrechen beschränkt werden muß und nicht, wie von Manchem geschehen ist, auf jede schwere Sünde ausgedehnt werden darf, weil nur solche Handlungen gedacht sind, gegen die eine Accusation erhoben werden kann. Hieraus ergibt sich zugleich, daß sich die Entscheidung unzweifelhaft auf die faktische Infamia bezieht, auf diejenige, wohlgemerkt, die durch die strafbare Handlung bei Andern entsteht, wenn sie ihnen bekannt geworden ist. Sie ist nicht

---

[1]) C. Testimonium. 54. X. de test. (2. 20.).

[2]) C. Super eo. 13. X. eod: ». . . in testimonium non debet admitti«.

unmittelbar die Folge der That, wie die rechtliche Infamie in den gesetzlich bestimmten Fällen, sondern ihres Bekanntwerdens. So kann es kommen, daß ein sogar eines schweren Verbrechens Schuldiger der öffentlichen Schande entgeht und durch die erfolgte Besserung in einem Civilprozesse gegen die Einrede seines Verbrechens geschützt ist. Dann müßte dem Angriffe durch die Einrede der Beweis der Infamia noch voraufgehen. Im Accusationsverfahren würde das Unbekanntsein ihm diesen Schutz nicht gewähren.

Das gilt, wie erwähnt, unzweifelhaft von der faktischen Infamia; ob es indessen auch von der rechtlichen, der mittelbaren sowohl, als der unmittelbaren, gelten könne, ist nicht so gewiß. Daß der mittelbar, in Folge der Verurtheilung, ehrlos gewordene Schuldige durch die Lebensbesserung weder im Civil-, noch auch im Criminal-Prozeß zeugenfähig werde, wird nicht bezweifelt [3]). Durch die Verurtheilung selbst wird die Infamia notorisch und gewiß. Nicht so entschieden findet sich die Meinung über die Wirkung der Lebensbesserung in den Fällen der unmittelbar, mit der gesetzten Thatsache selbst und ohne Richterspruch eingetretenen rechtlichen Infamie, die auch noch eine infamia juris ist, ausgesprochen. Laymann lehrt darüber [4]): »Infamia ipso jure vel per judicis sententiam contracta ob crimen notorium non tollitur per poenitentiam«, setzt also die Notorietät der Handlung voraus und macht davon die Unfähigkeit abhängig. Hierbei scheint eine Verwechselung der unmittelbaren Infamia mit der eigentlich faktischen obzuwalten. In so fern Handlungen, wie die Kuppelei, oder die gleichzeitige Bigamie, unter den Begriff von crimen fallen, werden sie auch unserer Entscheidung müssen untergeordnet werden; daß aber dabei die Notorietät besonders in Betracht komme, wird nicht nachgewiesen werden können.

15. Wer aus einem kanonischen, allgemein gesetzlich feststehenden Grunde von dem Empfange der Weihen ausgeschlossen ist, daher nicht in die Matrikel der Kleriker, den Kanon, regula, aufgenommen werden kann, heißt irregulär, und so wird auch derjenige genannt, der aus einem solchen kanonisch bestimmten Grunde die empfangenen Weihen nicht ausüben darf. Solcher Gründe gibt es bekanntlich mehrere und verschiedene. Zu ihnen gehören auch gewisse Delikte, welche die Irregu-

---

[3]) Pirrh. lit. 2. tit. 20. §. 22. ad f.: » . . . non item (tollitur crimen) si notorium sit notitia juris, praesertim per latam sententiam judicis«.

[4]) Laym. theol. mor. lib. 1. tr. 5. p. 5. c. 4. n. 10. Dico II.

larität als Strafe nach sich ziehen. Diese Folge haben sie unmittelbar, oder mittelbar vermöge der Infamie.

Die unmittelbare Folge ist die Irregularität von Simonie, Häresie, Schisma und Apostasie, von Tödtung und Verstümmlung, von Wiederholung der Taufe, Erschleichung der Weihen, sprungweiser Ordination, ord. per saltum, Ausübung nicht empfangener Weihen, Ausübung der Weihen unter dem Interdikte oder einer andern Censur, Ehe eines Geistlichen in den höheren Weihen. Die nähere Nachweise muß der Lehre über diese Delikte vorbehalten bleiben.

Mittelbar bewirkt die Infamia die Irregularität nicht nur bei den genannten, sondern bei allen Delikten, welche die Infamia nach sich ziehen. Hierbei ist aber die faktische Infamia in dem gewöhnlichen Sinne, als nachtheilige Meinung Anderer in Folge des Bekanntwerdens der strafbaren Handlung gedacht. So kann Einer durch eines der genannten Delikte gesetzlich und zugleich faktisch durch die Infamia irregulär sein, daher es denn gesetzlich sein, wenn er es noch nicht faktisch ist, oder es gesetzlich bleiben, wenn die faktische Infamia durch Besserung gehoben ist, mithin noch der Dispensation bedürfen.

Fünfter Titel.

Eigene kirchliche Strafen.

1. Die eigenen kirchlichen Vindikativstrafen sind diejenigen, welche bloß Kleriker als solche und in ihrer kirchlichen Stellung treffen können. Als dazu gehörig werden zunächst die depositio, die degradatio und die remotio, auch die irregularitas genannt. In Beziehung auf Kleriker kann die Irregularität als Ausschließung von den Weihen nur die Ausschließung von höheren Weihgraden, und als Ausschließung von der Ausübung nur die von der kanonisch erlaubten Weise empfangenen Weihe bedeuten. Mit ihr ist die inhabilitas verwandt, als Ausgeschlossensein vom Erwerbe eines Kirchenamtes, oder als Unfähigkeit dazu. Schwieriger ist die genaue Bestimmung von depositio und ihres Unterschiedes von degradatio und remotio und verwandten Strafen. Die Schwierigkeit ist durch den Wechsel der Bedeutung erzeugt, welche diese Bezeichnungen im Verlaufe der Zeit durch die speziellere Entwickelung des Straffystemes in Folge der speziellern Entwickelung der kirchlichen Verwaltung erhalten ha-

ben, die sich also nicht grammatisch, sondern nur durch die Betrachtung der Verhältnisse selbst und der kanonischen Bestimmungen lösen läßt.

2. In den ersten Jahrhunderten ist depositio von Klerikern, die eine höhere Weihe empfangen haben, mit oder ohne den Beisatz: »ab ordine« gebraucht, durchgängig gleichbedeutend mit der Entsetzung von einer Würde, depositio dignitatis [1]), wie von der Senatorwürde, und mit removere ab ordine des römischen Strafrechtes, und ist der technische Ausdruck für Absetzung im Sinne von Ausstoßen aus dem Amte und der Weihe. Hier genüge die Berufung auf zwei Stellen, die eine über den Gebrauch des Wortes in den drei ersten Jahrhunderten, die andere über den des siebenten. In der ersten erwiederte der h. Cyprian dem Bischofe Rogatian in Betreff eines Diakons, der sich gegen ihn aufgelehnt hatte, ein solches Verhalten wäre der Anfang der Häretiker und Schismatiker, und fügte [2]) bei: »eum vel deponas vel abstineas«. Das abstinere ist, wie später gezeigt wird, das zeitweilige Ausschließen von der Gemeinschaft, oder die Suspension, im Gegensatze zu welcher Strafe das deponere als gänzliches Ausschließen aufgefaßt werden muß. Zu einer von dem Sprachgebrauche des römischen Rechtes abweichenden Auffassung berechtigt kein Grund. In der zweiten [3]) stellt der h. Isidor von Sevilla den versammelten Bischöfen den Antrag gegen den Bischof von Cordova: »vestram sanctitatem deposcimus, ut idem lapsus sancto coetui vestro praesentatus, agnito a vobis confessionis eloquio, synodali sententia a gradu sacerdotii deponatur«. Dieser Beisatz gibt schon den Inhalt der Strafe sattsam an; doch ist noch hinzugefügt: »Sciat enim se amisisse nomen et officium sacerdotis, qui meritum perdidit sanctitatis«, und weiter: judicii vestri decreto poenitentiae perpetim flagitia perpetrata lamentatione deploret«. In den griechischen Kanones, deren viele in das gemeine Kirchenrecht übergegangen sind, kommt meistens καθαιρεῖν, auch ἀφαιρεῖν τί τινα, und ἐξωθεῖν dafür vor.

3. Grammatisch heißt καθαιρεῖν herunternehmen, herunterwerfen, ist also in Beziehung auf Aemter unserm „Absetzen" sinnverwandt. In den 49, rücksichtlich den 50 ersten apostolischen Kanones ist es in deren

---

[1]) T. 2. §. 10. 11.

[2]) S. Cypr. epist. 65· »Quod si ultra te contumeliis suis exacerbaverit et provocaverit, fungeris circa eum potestate honoris tui, ut eum vel deponas vel abstineas«.

[3]) S. Isidor. epist. 4.

21 gebraucht, und zwar immer nur von Ordinirten und als technischer Ausdruck ohne weiteren Beisatz. Dionysius hat es durchgängig mit deponere, nur das eine und andere Mal mit abjicere, dejicere oder damnare übersetzt, auch erläuternd »ab officio suo«[1]) beigefügt. In der lateinischen Kirche hat man also die Strafe der depositio gleich gestellt. Zwei jener Kanones, der 24. und 27., lassen ihr Wesen näher erkennen.

Der 27. Kanon bedroht den Entsetzten, *καθαιρεισθεὶς*, der die Ausübung des ihm früher übertragenen Amtes wagen würde, mit gänzlicher Ausstoßung aus der Kirche[2]). Die Strafe bestand also in der Entziehung von früher übertragenen Verrichtungen, und diese waren eine *λειτουργία*. So heißt aber jedes öffentliche Amt, munus publicum. Hier ist es ein öffentliches kirchliches, mithin nicht eine vorübergehende Dienstleistung, sondern ein bleibend konstituirtes Rechts- und Pflichtverhältniß, wie das Priesterthum im alten Bunde[3]) war, und das bischöfliche Amt im Christenthum ist[4]). Der 4. Antiochenische Kanon stimmt mit dem apostolischen überein und ist noch deutlicher, indem er erklärt, wenn ein entsetzter Bischof, Priester oder Diakon etwas von dem Amte, *λειτουργία*, nach seiner früheren Gewohnheit zu thun wagte, so sollte er strenger bestraft werden[5]). In beiden Kanones sind die Bestraften ein Bischof, ein Priester oder ein Diakon, mithin ist ihr Amt eine kirchliche Wirksamkeit, wie sie ihren Weihen entspricht, und die Strafe ist die Entsetzung von dem mit der Weihe übertragenen kirchlichen Amte. Wie weit sich die Wirkung der Strafe erstreckte, ergibt sich aus dem zweiten Theile beider Kanones, in so fern er wenigstens entnehmen läßt, wie weit sie nicht reichte.

---

[1]) C. Episcopum. 7. D. 45. (Can. apost. 26.): ». . . dejici ab officio suo praecipimus«.

[2]) Can. apost. 27: „*Εἴ τις . . . καθαιρεισθεὶς . . . τολμήσειεν ἅψασθαι τῆς ποτὲ ἐγχειρισθείσης αὐτῷ λειτουργίας, οὗτος παντάπασιν ἐκκοπτέσθω τῆς ἐκκλησίας*“. C. Si quis. 1. X. de cler. excom. (5. 27.).

[3]) In Beziehung auf welches der h. Paulus Hebr. 8, 6 sagt: „*νυνὶ δὲ διαφορωτέρας τέτυχε λειτουργίας*“, was in der Vulgata ein »melius ministerium« genannt ist.

[4]) So wird es im 17. can. conc. Antioch. genannt, wo es heißt: „*Εἴ τις . . . ἐπίσκοπος . . . μὴ καταδέξατο τὴν λειτουργίαν*“, was in c. Si quis episcopus. 7. D. 92. mit: »commissum ministerium« übersetzt ist.

[5]) Conc. Antioch. can. 4: „*Εἴ τις . . . καθαιρεθεὶς . . . τολμήσέν τι πρᾶξαι τῆς λειτουργίας . . . κατὰ τὴν προάγουσαν συνήθειαν*“. In c. Si quis episcopus. 6. C. 11. Q. 3. ist übersetzt: ». . . aliquid de ministerio sacro contingere«, was den kirchlichen Charakter des Amtes bestimmter angibt.

In dem apostolischen Kanon ist die Anmaßung mit gänzlichem Ausstoßen aus der Kirche bedroht. Der Entsetzte blieb mithin noch in der Verbindung mit der Kirche. Was für eine Verbindung die ihm gebliebene war, würde erkannt werden, wenn ermittelt wäre, worin das angedrohte Ausstoßen bestand: ob in dem Ausstoßen aus der Reihe der Ordinirten und aus dem Ordo für immer, oder aber aus der allgemeinen Kirchengemeinschaft der Gläubigen, wie ein exkommunicirter Laie. Letzteres kann unser Kanon nicht besagen, wie sich aus dem Schlusse des vierten Antiochenischen abnehmen läßt. Darin ist verfügt, der Schuldige solle keine Hoffnung mehr auf Wiederherstellung vor einer andern Synode, noch auch Gelegenheit zu seiner Genugthuung haben [6]). Seine Strafe wurde also dahin geschärft, daß ihm alle Hoffnung auf Wiedereinsetzung in Amt und Würde benommen wurde. Weiter ging aber die Schärfung nicht; sie beschränkte sich auf die Standesrechte, so daß er als Kleriker von der Kirche ausgestoßen war, und mit ihm als solchem Niemand Gemeinschaft bei kirchlichen Amtshandlungen unterhalten durfte, *αὐτοῖς κοινωνεῖν*, eisdem communicare. Mehr kündigt die Drohung selbst nicht an, und strengere Bestrafung widersprach auch der kirchlichen Ueberlieferung, die in dem 24. apostolischen Kanon aufgestellt ist. Darnach war es Regel, daß Kleriker nur an ihrem Stande bestraft werden sollten, so lange sie ihm angehörten, damit sie nicht doppelt bestraft würden [7]). Auf diese Regel beruft sich auch der h. Basilius [8]). Die angedrohte gänzliche Ausstoßung unseres 27. Kanons besteht also in der Ausstoßung aus dem Ordo mit dem Verluste der Standesrechte und mit Versetzung in den Laienstand ohne Hoffnung auf Wiedereinsetzung in den geistlichen Stand, doch mit Belassung der allgemeinen Kirchengemeinschaft. Diesemnach ist denn die einfache Strafe der *καθαίρεσις* die Entfernung aus dem Stande des Ordo mit dem Verluste der Würde

---

6) Conc. Antioch. can. 4: „. . . *μηκέτι ἐξὸν εἶναι αὐτῷ, μηδ' ἐν ἑτέρᾳ συνόδῳ ἐλπίδα ἀποκαταστάσεως, μήτε ἀπολογίας χώραν ἔχειν*“. C. Si quis episcopus 6. C. 11. Q. 3: ». . . nullo modo liceat ei, nec in alia synodo, restitutionis spem, aut locum habere satisfactionis«.

7) Can. apost. 24: *Ἐπίσκοπος, ἢ πρεσβύτερος . . . καθαιρείσθω, καὶ μὴ ἀφοριζέσθω*“. C. Presbyter. 12. D. 81.

8) S. Basil. epist. 1. canonica. Can. 3: »diaconus post diaconatum fornicatus a diaconatu quidem ejicitur, in laicorum autem locum extrusus a communione non arcebitur, quoniam antiquus est canon, ut, qui a gradu exciderunt, hoc solo punitionis modo puniantur, primis, ut aestimo, legem illam sequutis: non vindicabis bis in idipsum«.

und des entsprechenden Amtes. Der 17. Nicänische Kanon gegen wucherische Kleriker bezeichnet sie als ein Entfernen aus dem Klerus, *καθαιρεθήσεται τοῦ κλήρου*, und als ein Tilgen aus der Matrikel der Kleriker, *ἀλλότριος τοῦ κανόνος ἔσται* [9]). Diese Zusätze enthalten nur eine Erklärung der Strafe und nicht eine besondere Schärfung. Denn der Wucher ist an sich und nach der kirchenrechtlichen Beurtheilung kein strafbareres Delikt, als Ehebruch, auch nicht als Diebstahl, die aber beide nach dem 24. apostolischen Kanon nur mit *καθαίρεσις* bedroht waren. Die Anmaßung von Handlungen der entzogenen Würde verschlimmert die Lage des Bestraften so, daß er nie wieder in sie eingesetzt, *ἀποκαθίστασθαι*, restitui, und in den Kanon, regula, wieder eingetragen werden kann, mithin der Irregularität verfällt. In der angegebenen Bedeutung der *καθαίρεσις* wird auch die depositio oft erwähnt [10]).

4. Die gleichartige Gestaltung dieser Bestrafung mit der remotio aus dem ordo senatorius oder der decuriones ergab sich natürlich aus der äußern Analogie eines solchen ordo mit dem ordo clericatus. Jener war das Verhältniß einer Klasse oder einer Anzahl von Bürgern vermöge des Besitzes besonderer Rechte und Vorzüge, wodurch sie von den übrigen unterschieden und ausgezeichnet, unter sich aber in einem engern Verbande, und das zwar bleibend, waren, mithin einen eigenen Stand, als Verbindung Mehrerer, ausmachten, auch einen eigenen Stand, status, als besondere Rechtslage hatten. Zu diesen Rechten gehörte die ausschließliche Befugniß und rechtliche Befähigung zu bestimmten Aemtern, honores, und amtlichen Verrichtungen; dazu gehörten ferner gewisse Begünstigungen und Vortheile im gesellschaftlichen Leben und äußere Auszeichnungen, die ihren Stand öffentlich kenntlich machten. Und dieses Alles verlieh den Bevorzugten etwas Achtung und Ehrfurcht Gebietendes, dignitas, das ihnen bei Andern ein diesen Empfindungen entsprechendes Ansehen verschaffte. Rechtlich betrachtet ist der

---

9) C. Quoniam. 2. D. 47. und C. Quoniam. 8. C. 14. Q. 4: »... dejiciatur a clero et alienus existat a regula«. — C. Nomen. 12. C. 2. Q. 1. S. Aug.: »Nomen presbyteri propterea non ausus sum de numero collegarum ejus vel supprimere vel delere«.

10) C. Si quis presbyter. 17. in f. D. 30. Conc. Bracar. a. 572: »... deponatur de ordine clericatus«. C. Accedens. 10. pr. D. 50. S. Greg. a. 595: »... a sacerdotii ordine dejectus«. C. Romanus. 11. D. 81. Pelag. II. a. 577—590: »... a clericatus ordine depositus, in monasterium ... detrusus est«. C. Sexta. 1. C. 15. Q. 7. Conc. Hispal. II. a. 619: »... presbyterum injuste ... dejectum. Quem rursus ordini suo restituentes ... nec uno judicante poterunt honoris sui privilegiis exui«.

kirchliche ordo ein solcher, durch die Weihe verliehener, Stand, der rechtlich und sakramentalisch zu bestimmten kirchlichen Aemtern und Amtshandlungen ausschließlich befähigt und gewisse kirchliche Vortheile und Begünstigungen, privilegia, mit sich führt. Es ist daher eine natürliche Folge des Charakters dieses Ordo's, daß mit seiner Entziehung auch die Berechtigung und Befähigung zu Amtshandlungen, die durch ihn bedingt sind, entzogen werden, wie sich der entsetzte Senator nicht ungestraft ein Amt anmaßen konnte [1]).

Zwischen den beiden Orden bestanden indessen zwei wesentliche Unterschiede: in der Wirksamkeit der Verleihung nämlich und in der Dauer der Amtsübertragung. Die Verleihung des ordo senatorius war bloß eine rechtliche und hatte nur ein das Individuum rechtlich, nicht eine es in seiner geistigen Wesenheit befähigende Wirksamkeit, wie die sakramentale Verleihung durch die Weihe. Daher hatte die Bestrafung durch die Entsetzung von jenem Ordo auch die Folge, daß an dem Individuum nicht allein die Berechtigung, sondern auch die Befähigung gänzlich aufgehoben war, und von der frühern Würde nichts mehr übrig blieb. Eine solche vernichtende Wirkung konnte die Entsetzung auf den Kleriker der höheren Weihen nicht hervorbringen. In ihm blieb die sakramentale Einwirkung, und damit die objektive Würde noch zurück, die von den rechtlichen und menschlichen Bestimmungen nicht abhängig waren, und die oben erwähnte Ausstoßung aus dem Ordo hob sie nicht auf, sondern beschränkte sich auf den Verlust der Amtsführung und der Standesrechte. Mit dieser Unveränderlichkeit und bleibenden Dauer des kirchlichen Ordo's steht auch die Einrichtung in Verbindung, daß die Kirchenämter nicht, wie die Aemter im römischen Staate, auf eine bestimmte kurze Zeit, sondern auf immer übertragen wurden, welche Regel in den früheren Jahrhunderten mit Strenge beachtet ward. Daher war die Entsetzung vom Amte gleichbedeutend mit der Entsetzung vom Ordo [2]).

5. Von der höheren Stufe, gradus [1]), die der Ordinirte in der

---

[1]) Fr. Honores. 7. §. 2. D. de decurion. (50. 2.).

[2]) C. Maximinianus. 6. D. 81. S. Innoc. I. a. 405: ». . . a sacerdotali removeantur officio . . . atque alieni efficiantur a ministerio«. C. Si evangelica. 13. D. 55. S. Gelas. I. c. a. 494: ». . . ab officio presbyterii removere . . . laica tantum sibi communione concessa«. C. Si quis clericus. 10. D. 81. Conc. Aurel. a. 538: ». . . depositus ab officio, communione concessa«. C. Si episcopus. 7. D. 50. Conc. Agath. a. 506: ». . . ab officii honore depositus . . . et laicam tantum communionem accipiat«. C. Si qua 28. in f. C. 27. Q. 1. C. Oportet 23. D. 81. C. Reperiuntur. 7. C. 1. Q. 1. C. Quicunque. 13. pr. C. 26. Q. 5.

[1]) C. De his vero. 34. D. 50: ». . . a proprio gradu decidant«. C.

Kirche einnimmt und durch seine Bestrafung verliert, heißt die Strafe auch degradatio [2]), und so zwar, daß zwischen dieser Bezeichnung und der depositio kein Unterschied angegeben werden kann. Sie werden beide nicht allein von einem und dem nämlichen Concil, sondern auch in denselben Stellen abwechselnd und in der nämlichen Bedeutung gebraucht. Wie wenig ein Unterschied fest stand, ist daraus ersichtlich, daß der καθαιρεθείς des 4. Antiochenischen Kanons von Dionysius ein damnatus [3]), von Isidor aber ein depositus, und in einer dritten Uebersetzung [4]) ein degradatus genannt worden ist. Erst später ist ein Unterschied geltend gemacht geworden, wie sich ergeben wird.

Die Aehnlichkeit der Strafe mit der Ausstoßung aus dem Senate, ab ordine motio, läßt schon erwarten, daß sie eben so genannt wurde [5]); nicht selten wird sie auch als eine privatio [6]), seltener als eine spoliatio [7]) bezeichnet.

Contumaces. 21. D. eod.: »... rescripti in matricula gradum suum dignitatemque recipiant«. C. Satis perversum. 7. D. 56: »... quem sua culpa vel facinus ab officii, quo fungitur, gradu non dejicit«.

[2]) T. 2. §. 11. Not. 1. — Der eben §. 4. Not. 2. in c. Si quis clericus. 10. D. 81. aus dem concil. Aurel. angeführte Kanon ist der 7.; im 8. heißt es: »... communione concessa ab ordine degradetur«. Es läßt sich also kein Unterschied erkennen. C. Si quis oblitus. 4. C. 14. Q. 4. Conc. Mart. a. 572: »... de gradu suo dejectus alienus habeatur a clero«. In fr. Desertorem. 3. §. 1. D. de re mil. (49. 16.) wird als eine Militairstrafe die »gradus dejectio« aufgeführt. C. Reperiuntur. 7. C. 1. Q. 1. Conc. Tolet. a. 653: »... honoris gradu privetur«. C. Quicunque. 13. §. 1. C. 26. Q. 5. Conc. Tolet. a. 683: »... a proprii deponatur ordinis gradu«, und in dem oben angeführten Anfange heißt es: »loci sui dignitate se noverit et honore privari«. C. Dictum est. 8. D. 81. Conc. Cabil. a. 813. C. Si quis a modo. 16. ead. Alex. II. a. 1061—1073.

[3]) C. Si quis episcopus 6. C. 11. Q. 3.

[4]) C. Si quis episcopus. 1. X. de cler. excom. (5. 27.).

[5]) C. Si evangelica. 13. D. 55. §. 4. Not. 2. C. Si qua. 28. in f. C. 27. Q. 1. S. Greg. a. 593: »... clericus a suo quoque remotus officio, pro suis continuo lugendis excessibus in monasterium detrudatur«. C. At si clerici. 4. pr. X. de jud. (2. 1.). C. Postulasti. 14. X. de for. comp. (2. 2.).

[6]) C. Oportet 23. §. 1. D. 81. S. Greg. c. a. 598: »... sacerdotii sui honore privetur«. C. Archidiaconum. 29. ead. Id. a. 594: »... eum sacro ordine volumus esse privatum«. C. Inprimis. 7. §. 1. C. 2. Q. 1. Id. a. 603: »... sacerdotio privatus ab omni ecclesiastico ministerio repellatur«. C. Quicunque. 13. pr. C. 26. Q. 5. Conc. Tol. a. 683: »... loci sui dignitate se noverit et honore privari«. C. Ad falsariorum. 7. X. de crim. fals. (5. 20.). C. Veritatis. 8. X. de dolo. (2. 14.). C. Gregorius. 8. C. 35. Q. 9: »... presbyterii honore privaverat«.

[7]) C. Presbyter. 3. C. 1. Q. 1: »Presbyter .. non solum ecclesia

6. Ein Ordinirter, der so bestraft ist, befindet sich also in einer ähnlichen Lage, wie ein entsetzter Senator, der keine Capitalstrafe, etwa nicht auch noch die Deportation, erlitten hat. Dieser nun hat an seinem Status, den er mit allen freien Bürgern gemein hat, an seinem Caput, nichts eingebüßt und keine Verminderung desselben, capitis deminutio, erfahren. Ein Aehnliches scheint von dem deponirten höheren Kleriker gelten zu müssen, da ihm der Status als Mitglied der Kirche mit den übrigen Gläubigen noch gemein blieb. Und in so fern wäre die Behauptung ungenau, die Deposition bewirke eine Verminderung am Caput. Indessen ist die Gleichstellung beider Bestraften wegen der zwei früher angegebenen Unterschiede nicht ganz zutreffend. An dem freien Bürger ging durch seine Erhebung zum Senator keine weitere Aenderung vor sich, als daß er gewisse vergängliche Vorzüge vor Anderen erhielt; der Ordinirte aber ist in seinem geistigen Wesen anders qualificirt worden und hat mit dieser Qualifikation eine Betheiligung an der Kirchenregierung erhalten, deren Verlust für ihn mindestens eben so hoch anzuschlagen ist, als für den römischen Senator der Verlust seiner Civität gewesen wäre. Wegen dieses Verlustes kann die Ansicht Innocenz III., die Deposition oder Degradation bewirke eine Verminderung des Caput [1]), als gerechtfertigt gelten.

Das ist die Rechtslage des Bestraften im Allgemeinen; im Besondern aber entzieht die Strafe dem Verurtheilten folgende fünf wichtige Rechte: nicht bloß nämlich das Recht der Ausübung der empfangenen Weihen, excercitium ordinis, sondern auch die Fähigkeit, habilitas, zur Uebernahme und Führung eines Amtes, ferner das verliehene Amt selbst, officium, ministerium, sammt dem damit verbundenen Einkommen, beneficium, und der Vorrechte, privilegia, seit dem Mittelalter namentlich das des kanonischen Schutzes, priv. canonis, und das des eigenen Gerichtsstandes, priv. fori.

7. In dem Angegebenen besteht die materielle Bedeutung der Strafe; als Vindicativstrafe hat sie auch eine formelle Bedeutung von Wichtigkeit.

---

privatur, sed etiam sacerdotii honore spolietur«. C. Cum sacerdotis 3. X. de postul. (1. 37.): ». . . potest . . . beneficio hujusmodi spoliari«. C. Si constiterit. 12. X. de accus. (5. 1.): ». . . si . . . de crimine . . . propter quod de jure debeat spoliari, . . . ecclesia illa fuerit spoliatus«. C. Conquerente. 7. X. de restit. spol. (2. 13.).

[1]) C. Qualiter. 24. X. de accus. (5. 1.): ». . . ut criminalis accusatio, quae ad deminutionem capitis, id est, degradationem intenditur, . . . nullatenus admittatur«.

Als eine solche ist sie nämlich der Strafbarkeit des begangenen Deliktes wegen, und nicht in der Absicht, eine Sinnesänderung und Lebensbesserung zu bewirken, gesetzlich angedroht und gerichtlich verhängt. Wie ihr Anfang, so ist also auch schon ihr Fortbestehen durch die verbrecherische Schuld bedingt, sie mithin eine fortwährende, da weder in ihr noch auch außer ihr ein gesetzlicher Grund zu ihrer Wiederaufhebung gegeben ist. Anders verhält es sich mit den uneigentlich so genannten Strafen, die wie Zuchtmittel eine Besserung bezwecken, also in sich selbst den Grund des Aufhörens mit dem erreichten Zwecke tragen. Mit dem Eintritte des Zweckes ist der Grund des Fortbestehens gehoben, und die Strafe darf nicht länger in Wirksamkeit gelassen werden.

Diese Dauer ist aber keine absolute und nicht so zu denken, als könnte die Strafe nicht erlassen werden, sondern so, daß in dem Verhältnisse des Bestraften der Grund des Erlasses nicht gegeben ist, sondern in dem Willen desjenigen, der über die Strafe verfügen kann, des Gesetzgebers nämlich, oder desjenigen, den er dazu ermächtigt hat. So können alle menschliche Strafen erlassen werden. Was nun insbesondere die Deposition betrifft, so ist sie von Anfang an als in der Regel erläßlich, und das strafende Gericht oder der Bischof als zum Erlassen berechtigt angesehen worden. Das ergibt sich schon aus dem besprochenen 4. Antiochenischen Kanon zur Genüge, und der 7. Kanon des Bracarensischen Concils von 572 erklärt insbesondere die Zulässigkeit der Wiederaufnahme eines Degradirten nach dem Ermessen des Bischofs [1]). Nur gegen einzelne schwere Delikte steht eine Ausnahme gesetzlich fest [2]).

8. Die Deposition ist hiernach die bleibende Ausweisung aus dem Stande der Ordinirten mit dem Verluste aller damit verbundenen Rechte. Das ist der Begriff von der Strafe, wie er sich aus der Erwägung der Kanones im Allgemeinen und theoretisch betrachtet ergibt; praktisch aber zeigt er sich in der Anwendung nach seiner materiellen und formellen Seite hin vielfach modificirt. In seinen Hauptbestandtheilen ist der Begriff auf die spätere Zeit aus den ersten Jahrhunderten, in welchen die Amtsverleihung mit der Ordination in eine Handlung zusammen fiel, mit herüber genommen. In jener Zeit war eine Entsetzung vom Amte

---

[1]) C. Si quis presbyter. 22. D. 50: ». . . In judicio tamen episcopi dimittendum est, sive dignus sit, sive indignus in suo recipi ut debeat gradu«.

[2]) C. Miror. 4. D. 50. Wegen Tödtung. C. Nullus. 3. D. 62. Die Consekration eines nicht Gewählten zum Bischofe. C. Euphemium. 7. C. 2. Q. 3. Gegen Simonie.

ohne Entsetzung vom Ordo gegen die Regel [1]). Als später die absoluten Ordinationen nicht mehr selten und immer mehr vorkamen, konnten einerseits Bestrafungen am Ordo verhängt werden, ohne gleichzeitig das Amt oder den Lebensunterhalt zu entziehen, und andererseits war eine Amtsentziehung möglich, ohne den Ordo zu berühren. Bei der Bestrafung nach der einen, wie nach der andern Seite hin konnte dann zwar nicht mit logischer Strenge von einer Deposition, sondern nur von einer analog solchen die Rede sein. So läßt sich die Auffassung erklären, welche der 1. Kanon des Concils von Neucäsarea gefunden hat. Er gibt die Bestrafung eines Priesters an, der sich verehlicht, oder sich eines Ehebruches oder einer andern unzüchtigen Handlung schuldig macht [2]). Für den ersten Fall schreibt er vor: „τῆς τάξεως αὐτὸν μετατίθεσθαι“, für den andern aber: „ἐξωθεῖσθαι αὐτὸν τέλεον“. Die letzte Strafe ist gänzliche Ausstoßung aus dem Ordo, τῆς τάξεως; ihr gegenüber ist also die erste nicht diese Ausstoßung, sondern eine mindere Strafe, und nach der griechischen Disciplin war auch die erste Handlung minder strafbar, als die zweite. Das μετατιθέναι ist auch nur ein transponere, ein Versetzen, das durch die Verweisung auf einen niederern Grad mit Belassung des Kirchendienstes und des damit verbundenen Einkommens vor sich gehen konnte. Im sechsten Jahrhundert hat es Dionysius mit »ab ordine deponere« übersetzt. In Beziehung auf den Presbyterat betrachtet, kann zwar die Strafe als eine Deposition angesehen werden; allein eine wahre Deposition und die Strafe in dem angegebenen Sinne ist es nicht. Eine noch erheblichere Abweichung enthält eine Entscheidung des h. Gregorius gegen einen Archidiakon. Der Bischof Natalis von Salona hatte seinen Archidiakon Honoratus, der ihm in seiner verkehrten Amtsführung hinderlich war, um ihn zu entfernen, zum Presbyterate befördert und einen Andern an dessen Stelle gesetzt. Diesen entsetzte, deponimus, der h. Gregor, wegen dessen Einverständnisses mit der Ungerechtigkeit, des Archidiakonates [3]). Da der Archidiakon keine höhere Weihe, als der Diakon, sondern nur einen höheren äußern Rang und ein ehrenvolleres Amt mit bestimmten Jurisdiktionsbefugnissen hatte; so betraf die Strafe nicht den Ordo,

---

[1]) §. 3.

[2]) C. Presbyter. 9. D. 28. Can. 1. conc. Neocaes. a. 314.

[3]) C. Eum qui. 40. C. 7. Q. 1. S. Gregor. I. a. 592: ». . . ab ejusdem archidiaconatus honore deponimus. Qui, si ulterius in loco eodem ministrare praesumpserit, se participatione communionis sacrae noverit esse privatum«.

sondern das Amt, honor, oder die Stelle, locus. So gab es und gibt es denn noch eine Entsetzung vom Amte ohne eine gleiche Bestrafung an dem Ordo [4]).

Das Beneficial-System führte zu einer neuen Scheidung, nämlich zwischen Amt und Amtseinkommen. Das Beneficium bestand in dem Rechte auf den Genuß dieses Einkommens und galt zwar als ein Annexum des Amtes, wurde jedoch in so fern als ein selbstständiges und lebenslänglich übertragenes Recht betrachtet, als selbst die Entsetzung vom Amte nicht zugleich auch die Entsetzung vom Beneficium mit sich führte. Unter diesen so veränderten Umständen und Rechtsverhältnissen konnten nicht in allen Fällen die schweren Delikte, wie früher, mit der Deposition bestraft werden. Daher wurde denn eine Entziehung des Amtes von der Entziehung des Beneficiums getrennt [5]), und stellte Innocenz III. [6]) den Unterschied auf: »utrum si tale sit crimen, . . . quod ordinis exsequustionem suscepti, aut retentionem beneficii etiam post peractam poenitentiam impediret«.

Diese Scheidungen der einzelnen Theile der kirchlichen Stellung bewirkten Aenderungen an der materiellen Seite der Strafe, und gleichzeitig mit ihnen ging auch eine Aenderung in Beziehung auf die formelle Seite vor sich.

9. Der 4. Antiochenische Kanon schärfte die Strafe gegen den Deponirten, der sich wieder eine Amtshandlung erlaubte, dadurch, daß ihm die Hoffnung auf Erlaß der Strafe und die Möglichkeit einer Genugthuung, *ἀπολογία*, benommen wurde. Die eigentliche Bedeutung von *ἀπολογία* ist Vertheidigung, Rechtfertigung, durch Abwehr des Angriffes in einer Beschuldigung, oder durch Nachweis der Unschuld. In der abend-

---

[4]) C. Inventum. 38. C. 16. Q. 7. an. 883: ». . . ecclesiam. non nisi gravi culpa sua . . . amittat«. C. Qualiter. 24. X. de accus. (5. 1.): ». . . quatenus si fuerit gravis excessus, etsi non degradetur ab ordine, ab administratione tamen removeatur omnino«. C. Dilectus. 26. X. de rescr. (1. 3.): ». . . presbyteros ab ecclesiis suis . . . amovendos«. C. Si constiterit. 12. in f. X. de accus.: ». . . si . . . convictus ecclesia illa fuerit spoliatus«.

[5]) In c. Si quis sacerdotum. 17. D. 81. der Alexand. II. zugeschrieben wird, heißt es: »Si quis sacerdotum . . . officium contumaciter deserens . . . sponte ob fornicationem dimittit officium, . . . dimittere cogatur etiam invitus beneficium«, und in c Eos etiam. 18. eod.: ». . . beneficio ecclesiarum privatos esse adjudicamus«. C. Quod a te. 3. X. de cler. conj. (3. 3.).

[6]) C. Inquisitionis. 21. X. de accusat. (5. 1.).

ländischen Kirche ist es als satisfactio verstanden worden. Die satisfactio nun kann auch eine Rechtfertigung [1]) oder eine Entschuldigung durch Nachweis geringerer Schuld bezeichnen; eigentlich aber ist sie die Leistung dessen, was ein Anderer zu fordern berechtigt ist, oder womit er sich zufrieden gibt [2]). Mit Beziehung auf die Strafe der Deposition kann es dann nur so viel heißen, als dasjenige leisten, wodurch sich der Bestrafte nach dem 7. Kanon des Bracarenser Concils, als der Wiederaufnahme in Ordo und Amt so würdig zeigt, daß sich die Kirche damit zufrieden gestellt ansehen kann. Nach der Natur der Strafe ist dieses eine stillschweigende Voraussetzung, und das so, daß sie nicht ausgedrückt werden darf. Durch die ausdrückliche Erklärung wird sie wesentlich geändert. In der Alexander II. zugeschriebenen Verordnung [3]): »proprio gradu decidat, usque dum ad satisfactionem veniat«, ist sie nur eine Bestrafung, wie die römische remotio ab ordine ad tempus, und daher eine Suspension von Würde und Amt. Lange vorher, im Jahre 398, war aber das 4. Carthaginenser Concil noch weiter gegangen. Es bedrohte den Injurianten mit Degradation, bis er durch Abbitte an den Gekränkten Genugthuung geleistet hätte [4]). War daher auch wegen der Verweigerung der Abbitte die Strafe erkannt, so war doch deren Aufhebung in die Hände des Bestraften gelegt und hörte mit der Leistung des Gehorsams auf. Diese Depositionen und Degradationen näherten sich also materiell und formell sehr den Censuren des Interdiktes und der Suspension, und die Lehre über die Exkommunikation wird zeigen, daß die Deposition überhaupt als eine Exkommunikation, aus dem Collegium der Ordinirten nämlich, behandelt und bezeichnet wurde.

10. Dieses Alles zeigt, daß einerseits der Ausdruck „Deposition“ oder „Degradation“ ein vieldeutiger ist und ohne näheren Beisatz von sehr verschiedenen Strafen verstanden, oder doch gebraucht werden kann, und daß andererseits die eigentliche Deposition in ihrer ursprünglichen

---

[1]) So Cic. fam. VII. 13. §. 1: ». . . Neque alia ulla ut causa intermissionis epistolarum, nisi quod, ubi esses, plane nesciebam. Hic tu me etiam insimulas nec satisfactionem meam accipis«.

[2]) Fr. Stipulationum. 5. §. 3. D. de V. O. (45. 1.): ». . . quia id, quo quis contentus erat, ei praestabatur, satisfieri dictum est«.

[3]) C. Si quis a modo. 16. D. 81.

[4]) C. Clericus. 6. D. 46. Conc. Carth. IV. c. 57. a. 398: ». . . cogatur ad postulandam veniam, si noluerit, degradetur, nec unquam ad officium absque satisfactione revocetur«.

Bedeutung nicht aufgehoben, sondern vielmehr in ihre einzelnen Theile, wie es die veränderten Verhältnisse erheischten, aufgelöst wurde, die denn als eben so viele besondere, den speziell gegebenen Fällen angemessenere Strafen behandelt werden. Durch diese Scheidung wurden aber die Bestrafungen nicht nur gerechter, sondern auch der früher bereits berührten Lehre der Kirche von der unauslöschlichen Einwirkung der hh. Weihen auf den Geist des Ordinirten und von der damit gegebenen Unveränderlichkeit des geistlichen Berufes entsprechender, um andere Rücksichten nicht zu erwähnen. Jenes Verfahren und diese Lehre führten von selbst auf den Grundsatz, daß die Ausstoßung aus dem Ordo möglichst zu vermeiden [1]) und nur in dem äußersten Falle, daß der Kirche kein Mittel mehr gegen den unverbesserlichen Verbrecher zu Gebote stehe, zu verhängen sei. Die hierüber aufgestellte Regel lautet [2]): »Qui, si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet, deinde, contumacia crescente, anathematis mucrone feriri. Postmodum vero, si in profundum malorum veniens contempserit, cum ecclesia non habeat ultra, quid faciat, et ne possit esse ultra perditio plurimorum, per saecularem comprimendus est potestatem«. Der vorgezeichnete Stufengang kann hier nicht erläutert werden; es genügt, zu bemerken, daß eine gänzliche Ausstoßung aus dem Ordo mit der Uebergabe an den weltlichen Richter, also mit dem Verluste des Schutzrechtes, priv. canonis, und des geistlichen Forums, priv. fori, als zu meiden gedacht ist. Das Concil von Trient gibt Weisung über das Verfahren dabei und leitet sie so ein [3]): »Cum vero tam gravia nonnunquam sint delicta ab ecclesiasticis commissa personis, ut ob eorum atrocitatem [4]) e s a c r i s o r d i n i b u s d e p o n e n d a e et curiae sint t r a d e n d a e s a e c u l a r i«, fügt dann bei, der Bischof könne »etiam ad illius condemnationem, nec non v e r b a l e m d e p o s i t i o n e m« selbst oder durch seinen General-Vikar, »et per se ipsum etiam a d a c t u a l e m a t q u e s o l e m n e m d e g r a d a t i o n e m ab ipsis ordinibus et gradibus ecclesiasticis« vorschreiten. Es unterscheidet also die Deposition als gerichtlichen Spruch von der wirklichen und feierlichen Degradation als Ausstoßung aus dem Ordo mit Uebergabe

---

1) C. A t s i c l e r i c i. 4. §. 1. X. de jud. (2. 1.): ». . . episcopus . . . non debet q u e m l i b e t d e p o s i t u m pro suis excessibus . . . judici tradere saeculari«.

2) C. C u m n o n a b h o m i n e. 10. X. de jud. (2. 1.). Coelest. III. 1192. Fagnan. ad h. c. n. 96. sqq. Bened. XIV. de syn. dioec. lib. 9. c. 6. §. 11.

3) Conc. Trid. sess. XIII. cap. 4. de ref.

4) C. A d f a l s a r i o r u m. 7. X. de crim. fals. (5. 20.). C. N o v i m u s. 27. X. de V. S. (5. 40.). Innoc. III. a. 1198. 1208.

an das weltliche Gericht. Bonifaz VIII. nennt die erste eine »verbalis degradatio« und schreibt für die andere eine Form vor mit dem Bemerken [5]): »Actualis vero sive solemnis coelestis militiae militis, id est, clerici, degradatio, cum ad eam fuerit procedendum, fiet, ut exauctorisatio ejus, qui militiae deservit armatae« [6]). Es gibt also jetzt noch eine verbale und eine aktuale Deposition oder Degradation. Die verbale ist, wie bemerkt, die Ausstoßung aus dem Ordo, jedoch noch nicht die Entkleidung aller Vorrechte des geistlichen Standes. Diese erfolgt erst mit der Uebergabe an das weltliche Gericht [7]). Darüber aber, daß auch diese vorzunehmen sei, muß ebenfalls ein Spruch ergehen, oder es muß in dem Spruche der verbalen Degradation ausgedrückt sein [8]).

11. Die aktuelle Degradation kann nur wegen der im geltenden Rechte bestimmten Verbrechen verhängt werden [1]), wenn die Bestrafung mit dem Tode durch den weltlichen Arm vollzogen werden soll [2]). Dieser Verbrechen sind zehn [3]). Wegen eines andern wird sie nur dann erkannt, wenn es nicht bloß ein an sich fluchwürdiges, sondern auch verderbliches ist [4]), und der Schuldige unverbesserlich bleibt.

---

[5]) C. Degradatio. 2. de poen. in 6. (5. 9.).

[6]) Fr. Quod ait. 2. §. 2. D. de his, qui not. (3. 2.). Fr. Qui de libertate. 29. pr. D. de liber. caus. (40. 12.). Die Form hat das Concil von Trient, so weit sie sich auf die Zahl und Qualität der Theilnehmer bezieht, vereinfacht. Die frühere beruhte auf c. Suggero. 2. C. 3. Q. 8; c. Si quis 3. c. Felix. 4. c. Si autem 5. C. 15. Q. 7.

[7]) Nov. 83. pr. §. 2. Nov. 123. c. 21. §. 1. Auth. Statuimus. c. 33. C. de episc. et cler. (1. 3.). Bened. XIV. de syn. dioec. lib. 9. c. 6. §. 3.

[8]) Im röm. Pontif. ist dieses in der Formel für den Spruch so ausgedrückt: ». . . ipsum omni hujusmodi officio et beneficio ecclesiastico sententialiter perpetuo privamus in his scriptis, ipsumque ab illis verbo deponimus, et pronuntiamus realiter et actualiter secundum traditionem canonum deponendum et degradandum«.

[1]) Fagnan. c. Cum non ab homine. 10. X. de jud. (2. 1.). n. 65.

[2]) Thesaur. par. 1. c. 27. de poena depositionis. Secundo.

[3]) Haeresis, falsificatio litterarum apostolicarum, insidiae et conspiratio contra proprium episcopum. (Gl. zu c. Ad abolendam. 9. X. de haeret. (5. 7.). v. relinquatur.). — Assasinium, crimen contra naturam, celebratio missae a non sacerdote, auditio sacramentalis confessionis a non sacerdote, sollicitatio, furtum sacrilegum ss. Eucharistiae, abortus foetus animati. Fagnan. ibid. n. 68. sqq. Thesaur. ibid. c. f. — Clerici monetarii. —

[4]) C. Novimus. 27. X. de V. S. (5. 40): ». . . propter hoc vel aliud flagitium grave non solum damnabile, sed damnosum«. In c. Tuae discretionis. 6. X. de poenis (5. 37.) wird für schwere Verbrecher die Verweisung in ein Kloster angegeben.

12. Die Entziehung des Amtes, oder die Amtsentsetzung, wird privatio officii oder administrationis, auch remotio ab officio oder ab administratione genannt. Dabei ist officium in dem gangbaren Sinne von gesetzlich constituirtem kirchlichen Amte gedacht, in welchem es auch ein gesetzlich constituirtes öffentliches Amt mit auktoritativen Rechten in bestimmtem Umfange bezeichnet [1]), und namentlich das Amt, welches den Rechtsgrund, den Titel, für das Beneficium als das Recht auf das damit gesetzlich verbundene Einkommen ausmacht. Auch jedes, nicht nach Beneficial-Recht errichtete kirchliche Amt heißt, im Gegensatze von Amt als Beneficium, noch Officium. Wie ferner jedes Staatsamt [2]), so wird auch jedes Kirchenamt [3]) administratio genannt. Die Entziehung eines Kirchenamtes zur Strafe kann nur wegen schwerer und erwiesener Schuld verhängt werden [4]).

Bei der Entziehung des Beneficiums kommt noch insbesondere in Betracht, daß das Amt als ein fortwährendes errichtet und dotirt ist, und daß die Verleihung ebenfalls als eine fortwährende und für immer ge-

---

[1]) Paul. V. 12. §. 5: »In ea provincia, ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur«. Fr. Si quis. 38. pr. D. de rit. nupt. (23. 2.): »Si quis officium in aliqua provincia administrat«. Fr. Solent. 6. §. 3. D. de off. Procons. (1. 16.): ». . . ne donum vel munus ipse Proconsul vel qui in alio officio erit, accipiat«. C. Officiis. 6. C. Th. de honorar. codic. (6. 22.): »Officiis publicis atque militiae muneribus«.

[2]) Fr. Curatores. 3. §. 2. D. de admin. rer. (5. 8.): ». . . qui administrationis tempore . . . Cavit . . . depositum officium«. C. Omnes 6. C. si contra jus (1. 22.): »Omnes cujuscunque majoris vel minoris administrationis universae nostrae reipublicae«.

[3]) §. 9. Not. 4. C. Causa. 9. X. de in i. r. (1. 41.). C. Cum J. et A. 22. X. de sent. et re jud. (2. 27) C. Licet. 31. C. Per tuas. 32. X. de Simon (5. 3.). C. Cum ex injuncto. 12. X. de haeret. (5. 7.). C. Cum desideres. 15. X. de sent. exc. (5. 39.). Clem. Religiosi 1. de decim. (3. 8.).

[4]) C. Satis perversum. 7. D. 56: »Satis perversum et contra ecclesiasticam probatur esse censuram, ut frustra pro quorundam voluptatibus quis privetur, quem sua culpa vel facinus ab officii, quo fungitur, gradu non dejicit«. C. Inventum est. 38. C. 16. Q. 7: »Inventum est, quod multi arbitrii sui temeritate, ... unde oportet, ut . . . nullus absque consensu episcopi sui cuilibet ecclesiam det; quam si juste adeptus fuerit, hanc non nisi gravi culpa sua et coram episcopo canonica severitate amittat«. Gl. v. coram episcopo: ». . . licet autem non removeatur aliquis ab administratione, nisi pro gravi culpa, tamen regulares Praelati pro levi culpa removentur«. Fagnan. c. Caeterum. 3. X. de rescr. (1. 3.). n. 57.

schieht, daher das Amtseinkommen zugleich zur Sicherung des Lebensunterhaltes, mithin an die Stelle des Ordinationstitels tritt, was Alles nicht immer von einem Officium gilt. Hierauf beruht die Regel, daß der Verlust des Beneficiums nur wegen eines schweren offenkundigen oder erwiesenen und mit Entsetzung bedrohten Deliktes und vermöge gerichtlicher Untersuchung und Entscheidung erfolgen kann [5]).

13. Was die Irregularität als Strafe [1]) in Beziehung auf den Empfang und die Ausübung der Weihe ist, das ist die Inhabilität [2]) in Beziehung auf kirchliche Aemter, officia, und Würden, dignitates, oder auch auf Beneficien. Die Irregularität ist, objektiv betrachtet, der Umstand, welcher gesetzlich, das heißt, vermöge des Gesetzes, den Empfang einer Weihe oder die Ausübung einer empfangenen verhindert; subjektiv betrachtet ist sie die Lage des gesetzlich Behinderten, oder dessen gesetzlich bewirkte Unfähigkeit, inhabilitas, zum Empfange oder zur Ausübung der Weihe. Diese Bezeichnungen lassen aber die wahre Bedeutung der Strafe noch nicht erkennen, sondern es ist eine nähere Betrachtung in diesen beiden Beziehungen erforderlich.

Der Umstand selbst vorerst, hier die Thatsache des Deliktes, bewirkt die Verhinderung nicht, sondern das Gesetz, und die strafbare Handlung ist nur als der Grund anzusehen, daß das Gesetz die Weihe hindert. Die Irregularität ist also ein mit der Thatsache wirksames Verbot [3]). Wer demnach die Weihe dennoch empfängt, versündigt sich, wie der Ordinator, gegen das Gesetz und ist moralisch und rechtlich strafbar [4]) geworden. Die nächste Strafe besteht darin, daß der Ordinirte, sobald sein

---

[5]) C. Conquerente. 7. X. de rest. Spotialor. (2. 13.): ». . . Quia vero jam non decet honestatem tuam, clericos tuae jurisdictionis sine manifesta caussa et rationabili suis beneficiis spoliare, quibus teneris paterna provisione consulere«. Fagn. ad h. c. n. 2. C. Si constiterit. 12. X. de accussat (5. 1.): »... Caeterum si eidem fuit ecclesia canonice concessa et tradita, et postea de crimine aliquo non fuit convictus, propter quod jure debeat spoliari . . . ecclesia illa fuerit spoliatus, illam ei faciatis restitui et in pace dimitti«.

[1]) Tit. 4. §. 15.

[2]) Tit. 5. §. 1.

[3]) C. Si qui. 4. D. 81: »... hos ecclesiasticus ordo non recipit, τούτους ὁ κανὼν οὐ προσίεται". (tales canon non admittit). C. Quicunque. 5. ead. C. Praecipimus. 10. D. 34: »Praecipimus, ne unquam illicitas ordinationes facias . . . hujusmodi . . . non audeas promovere«. Conc. Trid. sess. 14. cap. 7. de ref: ». . . nullo tempore ad sacros ordines promoveri possit (homicida.)«.

[4]) C. Nullus. 2. D. 55. C. Tantis. 3. D. 81.

Verhältniß bekannt ist, entsetzt wird [5]). Damit ist denn auch schon gegeben, daß er nicht zu dem mit dem Ordo verbundenen kirchlichen Amte, officium, ministerium, gelangen kann [6]), oder, daß er auch für die Handlungen der gegen das Verbot empfangenen Weihe irregulär ist. Subjektiv besteht die Irregularität für ihn darin, daß er dem Verbote des Empfanges und der Ausübung der Weihe unterworfen ist und, wenn er dagegen handelt, mit Deposition, nach Umständen auch noch strenger bestraft wird. Dieses gesetzlich von den Weihen und deren Ausübung Ausgeschlossensein kann, wie vom römischen Interdikte bemerkt worden ist [7]), eine gesetzliche Unfähigkeit, inhabilitas, genannt werden, und wird so genannt. Unfähigkeit ist aber eine vieldeutige Vorstellung. Sie kann in der Unvermögenheit, sogar in der Unempfänglichkeit für den Empfang der Weihen und deren Ausübung, wie bei Frauen, bestehen. In diesem Sinne fassen sie Manche auf und folgern daraus, daß die Amtsverleihung eine ungültige sei. Das müßte sie allerdings sein, wenn erwiesen wäre, daß die Unfähigkeit in diesem Sinne zu fassen sei. Und dann müßte auch der Empfang der Weihe eben so unwirksam sein. Der wahre Sinn hängt jedoch nicht von dem gewählten Ausdrucke, sondern von dem Sinne des Verbotes ab. Dieses hat aber nicht diesen umfassenden, sondern den angegebenen beschränkten der Unerlaubtheit und der Strafbarkeit durch Deposition.

Das Nämliche gilt von der Irregularität, welche nach empfangenen Weihen eintritt. Sie macht ihre Ausübung und den Empfang von ferneren Weihen unerlaubt [8]), behindert in so fern beide [9]) und kann, nicht

---

[5]) C. Quicunque. 5. in f. D. 81: ». . . cum enim compertum fuerit, deponuntur«. C. Si quis. 8. D. 50: ». . . Si homicidii . . . conscius . . . ad clericatum venerit, dejiciatur«.

[6]) C. Si quis. 9. D. 55: ». . . Si quis . . . castraverit se, non eum admitti decernimus ad aliquod clericatus officium«. C. Si quis. 1. D. 34: ». . . ad ministerium ecclesiasticum admitti non potest«.

[7]) T. 2. §. 14. Und das ist er im Gewissen und gesetzlich auch dann noch, wenn selbst ein Zweifel bleibt, ob die strafbare Handlung, wie beispielsweise der Todtschlag, wirklich gesetzt sei, in dem verbrecherischen Thatbestande nämlich. C. Ad audientiam. 12. X. de homic. (5. 12.). C. Illud. 5. X. de cleric. excom. (5. 27.).

[8]) C. Si quis. 9. in f. D. 55: ». . . Quod si jam ante fuerit promotus ad clerum, prohibitus a suo ministerio deponatur«. C. Si evangelica. 13. ead: ». . . raptus est ad iracundiam, ut fuste . . . erueret oculum fratris. Et quamvis hujusmodi excessus graviori esset poena plectendus, bene tamen fraternitas tua fecit, ab officio eum presbyterii removere«. C. Si cujus. 11. in f. D. 34: ». . . non potest suscepto ministerio perfrui«.

[9]) C. Habuisse. 7. D. 33. C. Quaesitum. 17. X. de tempore ord.

selbst und für sich, sondern in Verbindung mit der Schwere der Schuld des Deliktes, Amtsentsetzung zur Folge haben[10]).

Die Irregularität ist also in dem beschränkten Sinne und in so fern eine Inhabilität zu einem Kirchenamte, als dasselbe nicht erlaubter Weise und nicht ungestraft geführt werden kann. Damit denn und in so fern macht sie auch zu dem Beneficium unfähig. Das Beneficium ist des Amtes wegen errichtet, es wird also wie dieses, nicht erlaubter Weise besessen und genossen[11]). Eine Ungültigkeit an sich in allen diesen Beziehungen läßt sich nach dem Gesetze nicht behaupten; es ist darin immer nur von einem Bestrafen die Rede, und aus dem einseitig gewählten Ausdrucke der Inhabilität läßt sich nichts beweisen[12]).

14. Diese mit der Irregularität gegebene Inhabilität zum Amte ist eine solche indessen nur so weit und in so fern, als das Amt, officium, in Weihhandlungen, in Verrichtungen nämlich besteht, die nur vermöge der Weihe vorgenommen werden können. Sie trifft also alle andere Amtsverrichtungen nicht, die keine eigentliche Weihhandlungen sind, mihin auch nicht solche Aemter, die, wie Verwaltungszweige und gerichtliche Aemter, nicht in liturgischen Diensten bestehen. Die Unfähigkeit zu Aem-

---

(l. 11.): ». . . non debent hi, praeter reos homicidii, post poenitentiam in jam susceptis vel suscipiendis ordinibus impediri«. C. Ad audientiam. 12. X. de homicid. (5. 12.): ». . . in sacris ordinibus non ministret«. C. Henricus. 2. X. de cler. pug. in du. (5. 14.): ». . . nec . . . debet in sacris ordinibus ministrare«. C. Ex litteris. 2. X. de cler. non ord. (5. 28.).

[10]) C. Ex litteris. 10. in f. X. de excess. prael. (5. 31.): ». . . ipsum indignum altaris ministerio reputamus . . . mandamus, ut episcopatui cedat, moneatis, . . . alioquin ipsum . . . ab Albigan. ecclesia amoventes«.

[11]) C. Henricus. 2. X. de cler. pugn. in du. (5. 14.): ». . . poterit tamen cum eo circa habendum beneficium misericorditer dispensari«. Es bestand mithin auch dafür die Irregularität.

[12]) Laym. sagt Theol. mor. lib. 1. tract. 5. c. 1. n. 3: »Sed dubium est: utrum collatio beneficii facta irregulari ipso jure irrita sit, ut provisus in conscientia illud resignare teneatur. Ita affirmant Navarr . . . et alii communiter. Nam beneficium datur propter officium. . . . Ergo inhabilis ad officium est etiam inhabilis ad acquirendum beneficium juxta c. ult. de cler. excomm. ministr. Verum haec ratio eo loco assignatur de irretito minore excommunicatione, cujus electio dicitur infirmanda, tanquam illegitime facta, ergo non plus etiam probat de irregulari«. Er fügt hinzu: »Quapropter Sylv. . . . et alii . . . existimant, beneficii collationem factam irregulari esse quidem illicitam et contra canones, non tamen ipso jure irritam«.

tern dieser Art ist die eigentliche Inhabilität. Sie ist mithin von der Irregularität ganz verschieden und ihr nur analog. Eine solche nun tritt nach den Gesetzen entweder sofort mit dem Delikte ein, das heißt, der Schuldige verfällt ihr, wie andern Strafen, oder sie kann auch vom Richter je nach den Umständen verhängt werden. Tritt sie nun aber auch sofort ein, so ist mit ihr doch noch nicht das Amt verwirkt und verloren, sondern erst, wenn das Delikt gerichtlich erkannt und bestraft worden ist. Früher macht sie auch noch nicht zu Aemtern so unfähig, daß deren Verleihung ungültig wäre. Denn sie steht allen andern Strafen gleich, und Niemand braucht der Exekutor gegen sich selbst zu sein.

15. Da die Irregularität nur aus dem gesetzlichen Verbote entspringt, so kann sie auch nur eintreten und gerichtlich erkannt werden, wo das Gesetz eine Handlung damit bedroht hat. Sie kann also nicht beliebig vom Richter verhängt werden [1]). — Das Nämliche gilt von der Inhabilität, sei es, daß sie mit dem Delikte eintritt [2]), oder dem Richter zu erkennen überlassen ist [3]).

Die Irregularität wurde bisher als direkte und unmittelbare Folge eines Deliktes vorausgesetzt; sie kann indessen auch eine mittelbare Folge davon sein, dadurch nämlich, daß das Delikt Ehrlosigkeit, infamia, nach sich zieht, die denn irregulär macht. Eben so kann die Inhabilität die mittelbare Folge eines Deliktes vermöge der Infamia sein [4]).

Sechster Titel.

Exkommunikation der Laien*).

1. Die Lehre von der Exkommunikation ist eine praktisch wichtige und zugleich eine viel umfassende, deren gründliches Verständniß nicht

---

[1]) C. Is, qui. 18. de sent. excom. in 6. (5. 11.): »Is, qui . . . celebrare praesumit, licet temerarie agat, irregularitatis tamen, cum id non sit expressum in jure, laqueum non incurrit«.

[2]) Wie gegen den homicida in conc. Trid. sess. 24. cap. 7. de ref: » . . . omni ordine ac beneficio et officio ecclesiastico perpetuo careat«.

[3]) Wie in der Bulle Gregor XV. gegen die Sollicitanten.

[4]) T. 4. §. 6. Not. 1. u. §. 11.

*) De sententia excommunicationis. X. (5. 39.) — De sententia excommunicationis, suspensionis et interdicti, in 6. (5. 11.) — De sententia excommunicationis, suspensionis et interdicti. Clem. (5. 10.). De sententia etc. Extrav. Joann. XXII. Tit. 3. — De sententia excommunicationis. Extravag. comm. (5. 10.).

ohne Schwierigkeit gewonnen wird. Zur Erleichterung des Ueberblickes und der Einsicht in den Zusammenhang sei hier vorläufig bemerkt, daß es eine größere, excom. major, und eine kleinere, excom. minor, gibt, welche von jener nur eine Modifikation ist, so, daß die größere der Hauptgegenstand der Abhandlung bleibt. Es ist ferner nicht lediglich von einer Exkommunikation der gläubigen Laien, sondern auch der Kleriker die Rede, wovon oben [1]) schon Erwähnung geschah. Letztere ist eine Nachbildung von jener durch analoge Behandlung der an sich nur auf Kleriker anwendbaren Strafen, indem diese nach dem Charakter der Exkommunikation beurtheilt und ermäßigt wurden, woraus sich das Interdikt und die Suspension entwickelten. Auch in Beziehung auf Interdikt und Suspension bleibt also die größere Exkommunikation der Hauptpunkt. Der erwähnte Charakter derselben aber besteht darin, daß die Strafe eine auf Besserung abzielende, eine heilende, und eine vermöge ihrer Natur widerrufliche ist. Dieses nun sind ihre beiden Hauptmerkmale von ihrer formellen Seite; wichtiger ist die innere Bedeutung der Strafe, oder das Wesen des durch sie zugefügten Uebels.

2. Die Exkommunikation der Laien ist, wie bekannt und unbestritten, seit der Zeit der Apostel in der Kirche eingeführt. Unter den Stellen der h. Schrift darüber ist jene über den blutschänderischen Korinther vom Jahre 59 die wichtigste. Darnach besteht sie zunächst und zumeist in der Ausstoßung aus der kirchlichen Gemeinschaft, privatio communionis ecclesiasticae, was hier die Hauptsache ist.

Der Apostel rügt es an den Korinthern, daß sie noch aufgeblasen wären und nicht aus Leidwesen darauf hinwirkten, daß der Blutschänder aus ihrer Mitte geschieden, entfernt würde [1]), und eröffnet ihnen seinen Spruch dahin, daß er ihn „im Namen und vermöge der Macht unseres Herrn Jesus Christus dem Satan überlieferte zum Verderben des Fleisches, auf daß der Geist gerettet sei am Tage unsers Herrn Jesu Christi" [2]). An diese Verkündigung des Urtheilsspruches reiht der heil. Paulus Ermahnungen über den Umgang mit solchen Verbrechern an und

---

[1]) T. 5. §. 9.

[1]) I. Cor. (a. 59.) 5, 2: »et non magis luctum habuistis, (ἐπενθήσατε), ut tollatur de medio vestrum, qui hoc fecit (ἵνα ἀρθῇ ἐκ μέσου ὑμῶν)«.

[2]) I. Cor. 5, 3—5: »Ego quidem . . . jam judicavi (κέκρικα) . . . eum, . . . in nomine Domini nostri Jesu Christi, . . . cum virtute (σὺν τῇ δυνάμει) tradere (παραδοῦναι) hujusmodi Satanae in interitum carnis, ut spiritus salvus sit in die Domini nostri Jesu Christi«.

schließt mit dem Befehle: „Schaffet den Bösewicht aus eurer Mitte!“ [3]). Was also die Korinther aus Betrübniß über den Vorgang selbst hätten veranlassen und erwirken sollen, das Ausweisen und Hinwegschaffen des Verbrechers, mußten sie nun auf den apostolischen Befehl und nach der Verkündigung des Urtheiles ausführen. Mithin ist das Ausscheiden und das Fortschaffen, *αἴρειν*, *ἐξαίρειν*, eine Folge des Spruches und ein Theil seines Inhaltes, so, daß es mit zu der Uebergabe an den Satan gehört. Daß es diese Uebergabe ganz ausmache und sie schon erschöpfe, ergibt sich noch nicht. Bei dem Wegschaffen selbst nun ist an kein physisches Entfernen, und noch weniger an ein Tödten des Schuldigen zu denken, da er ja geistig gerettet werden sollte und in Korinth verblieb; sondern es bezeichnet nur ein moralisches Entfernen und ein Ausstoßen aus der christlichen Gemeinschaft, und zwar zunächst durch Meiden und durch Enthalten von der Gemeinschaft mit so verbrecherischen Christen, deren Berührung, wie Sauerteig, ansteckend und verderbend einwirkt [4]). Denn der Apostel verweis't die Korinther darauf, daß er ihnen diese Vorschrift früher schriftlich ertheilt und ihnen auferlegt hatte, „mit einem solchen nicht einmal zu essen“ [5]). Einen gleichen Spruch hat der Apostel sieben Jahre früher über die falschen Lehrer Hymenäus und Alexander in Ephesus ergehen lassen [6]), und vier Jahre später gab er dem Timotheus die Weisung, sie zu meiden [7]). Ueber die Behandlung der Irrlehrer hatte er aber dem Titus drei Jahre früher die Vorschrift ertheilt: „Einen ketzerischen Menschen meide, wenn du ihn einmal und abermal zurechtgewiesen hast“ [8]). Vier Jahre vorher hatte er an die Thessaloniker ein Gleiches dahin erlassen, daß sie, wer seinem Gebote nicht gehorche, ahndend bezeichnen, notare, *σημειοῦσθαι*, und mit ihm keine Gemeinschaft haben sollten, auf daß er in sich kehrte [9]). Für den ersten Theil dieser

---

[3]) Ibid. v. 13: »Auferte malum ex vobis ipsis (*ἐξάρατε τὸν πονηρὸν ἐξ ὑμῶν αὐτῶν*).«

[4]) Ibid v. 6.

[5]) Ibid. v. 11: »Nunc autem scripsi vobis, non commisceri, . . . cum ejusmodi nec cibum sumere«.

[6]) I. Tim. (a. 52.) 1, 20: . . . quos tradidi (*παρέδωκα*) Satanae, ut discant non blasphemare«.

[7]) II. Tim. (a. 63.) 2, 16—18; 4, 14, 15: . . . Quem et tu devita (*φυλάσσου*)«.

[8]) Tit. (a. 56.) 3, 10: »Haereticum hominem post unam et secundam correptionem devita (*παραιτοῦ*)«.

[9]) II. Thess. (a. 55.) 3, 14: »Quod si quis non obedit verbo nostro per hanc epistolam, hunc notate, et ne commisceamini cum illo, ut confundatur«.

Vorschrift besitzen wir in unserer Sprache keinen entsprechenden Ausdruck, weil das deutsche Strafrecht eine solche Einrichtung nicht kennt. Entsprechend ist das Verfahren des römischen Censoramtes, censura, da die Censoren tadelnswerthe Handlungen rügten, indem sie solche bei dem Namen des Schuldigen bemerkten, notare, und vermöge dieses Urtheiles die Ausweisung aus seinem Ordo bewirkten [10]). Das Meiden tritt also wiederholt als ein Hauptheil der Strafe hervor. Es besteht aber nicht bloß in dem passiven Verhalten des Ausweichens vor dem Schuldigen und des Fliehens vor ihm, sondern es schließt auch ein thätiges Wirken auf ihn, ein Ausweisen aus der christlichen Gemeinschaft und ein Entziehen der mit ihr gegebenen Rechte und Güter ein, wie die den Korinthern und Thessalonikern ertheilten Vorschriften zeigen. Beide aber beruhen auf der Vorschrift des Heilandes über die Behandlung eines strafbaren Bruders nach vorgängigen Warnungen, wo es heißt: „wenn er aber auf die Kirche nicht höret, so sei er dir wie ein Heide und Zöllner" [11]), das heißt, wie Einer, der nicht zur Gemeinschaft gehört, außerhalb steht und ihr ganz fremd ist. In diesem Ausschließen aus der Kirchengemeinschaft bestände also das Uebergeben an den Satan, wenigstens einem Haupttheile nach. Der Apostel gebraucht dafür auch die Bezeichnung „Anathema", welche für die Strafe die gangbare geworden ist.

3. Wie der h. Paulus den verbrecherischen Korinther und die Irrlehrer zu Ephesus dem Satan übergeben hat, so spricht er über die Feinde Christi das Anathema und Maran Atha [1]), und über einen Engel und jeden Menschen, der ein anderes Evangelium verkündigte, das Anathema [2]). Es läßt sich erwarten, daß die nämlichen Vergehen mit den nämlichen Strafen bedroht werden. Das „Maran Atha" ist ferner nur eine Drohung des künftigen Gerichtes Jesu Christi und heißt: „Der Herr kömmt", mithin ist dem Anathema die nämliche Beziehung zu dem künftigen Weltgerichte gegeben, wie der Uebergabe des Korinthers an den Sa-

---

[10]) Cic. pro Cluent. c. 42. §. 120: . . . quos autem . . . duo censores . . . furti et captarum pecuniarum nomine, notaverunt, ii non modo in senatum redierunt, sed etiam illarum ipsarum rerum judiciis absoluti sunt«. Der Spruch der Censoren hatte also den Verlust der Senatorwürde zur Folge. Val. Max. lib. II. c. 4: »Portius Cato L. Flaminium, quem e numero senatorum sustulit, . . . et censor . . . eo magis illum notandum statuit, quod amplissimi honoris majestatem tam tetro facinore inquinaverat«.

[11]) Matth. 18, 17.

[1]) I. Cor. 11, 22: »Si quis non amat Dominum nostrum Jesum Christum, sit anathema, maran Atha«.

[2]) Gal. 1, 8, 9.

tan[3]). Auch nach seiner innern Bedeutung trifft es damit nach der Vorstellung, in welcher es der Apostel gebrauchte, fast ganz zusammen. Sein Vorbild ist in dem Fluche Gottes über die Abgötterei gegeben. Diese sollte dem israelitischen Volke ein solcher Greuel sein, daß es auch das dazu bestimmte Geräthe und Vermögen außer Verkehr setzen und ihre Berührungen wie die Ekel erregenden und beschmutzenden Dinge fliehen und verabscheuen sollte[4]). Wer sie dazu verführen wollte, sollte aus ihrer Mitte entfernt werden[5]). Diesem Fluche wurde auch Jericho mit dem ganzen Vermögen unterworfen[6]). Aber die Söhne Israels vergriffen sich an dem Fluche[7]), und über sie erging das Strafurtheil Gottes: „Israel kann nicht vor seinen Feinden stehen und wird vor ihnen fliehen; denn mit dem Fluche ist es verunreinigt: ich werde hinführo nicht mehr mit euch sein, bis ihr den vertilget, welcher dieser Missethat schuldig ist“[8]). Im alttestamentlichen Sinne ist demnach das Anathema, als Spruch, der Fluch, das heißt die Erklärung zum Gegenstande der Ausscheidung aus dem menschlichen Verkehre, des Meidens mit Abscheu, als schon durch die Berührung verunreinigend und demselben Fluche unterwerfend, und zum Gegenstande der Vertilgung. Der strafende Ernst, womit der Ausspruch gedacht wird, macht die Erklärung zum Fluche. Als Strafe ist Anathema das Uebel der Ausgeschiedenheit aus der Gesellschaft und des mit Abscheu als verunreinigend und dem Fluche unterwerfend Gemiedenseins und des Verfallenseins an die Vertilgung.

---

3) Der Beisatz „Maran Athan“ macht das Anathema nicht zu einer davon verschiedenen Strafform mit rechtlicher Bedeutung, namentlich ist es unerweislich, daß ein so Bestrafter nie wieder Aussöhnung erlangte. Die von Benedict. XIV. lib. 10. c. 1. n. 7. nach Mabillon und Andern aufgestellte Eintheilung der Strafe in excommunicatio simplex, anathema und maranatha ist irrig und willkürlich.

4) Deut. 7, 26: »Ne auferas quippiam ex idolo in domum tuam, ne fias anathema, sicut et illud est. Quasi spurcitiam detestabis et velut inquinamentum ac sordes abominationi habebis, quia anathema est«. חֵרֶם (cherem).

5) Ibid. 13, 5: »Propheta autem ille aut fictor somniorum interficiatur . . . et auferas malum de medio tui«. „καὶ ἀφανιεῖτε τὸ πονηρὸν ἐξ ὑμῶν αὐτῶν.“ Ganz die von dem Apostel gebrauchte Form. v. 6. 9: »Si tibi voluerit persuadere frater tuus . . . statim interficies«.

6) Jos. 6, 17—26: »Sitque civitas haec anathema . . . et interfecerunt omnia . . .«

7) Ibid. 7, 1.

8) Ibid. 7, 12: »pollutus est anathemate: non ero ultra vobiscum, donec conteratis eum, qui hujus sceleris reus est.

Vergleicht man diese Merkmale mit den Folgen, welche der h. Paulus seinem Spruche der Uebergabe an den Satan beigelegt und den Korinthern zur Beachtung vorgehalten hat, so ist unverkennbar, daß er ihn als Anathema gedacht hat. Das christliche Anathema steht aber zu dem alttestamentlichen in dem nämlichen Verhältnisse, wie das Christenthum zum Gesetze, wie Geist zu Körper: dieses bestand in physischen und jenes besteht in geistigen Uebeln, die mit dem Verluste der Kirchengemeinschaft verbunden sind. Die Erwägung dieses Verlustes nun führt erst zur wahren Bedeutung der Uebergabe an den Satan und unserer Strafe.

4. Diese Strafe steht nämlich in enger Beziehung zu den Grundwahrheiten der katholischen Kirche von der kirchlichen Einheit und der Gemeinschaft der Heiligen. Darnach ist die Kirche eine einzige, una, in ihrem Ursprunge durch Jesus Christus, so, daß sie nicht nur keinen mehrfachen Ursprung hat, sondern daß sie auch nur die einzige und alleinige dieses Ursprunges ist, und außer ihr nicht noch eine andere, und daß nichts, was Kirche sein soll, einen andern Ursprung hat und haben kann, sondern Alles in ihr und aus ihr entsteht, was sie, das heißt, die Kirche, sein kann und die Menschen zum Heile führt [1]). Und in dieser einen Kirche sind die Glieder zu einem lebendigen Leibe verbunden durch die eine Lehre Jesu Christi und durch den einen erlösenden Glauben mit der heiligenden Liebe und Hoffnung, welche durch die Gnadenmittel gespendet, geweckt und in Wachsthum erhalten werden und vermöge der Wechselwirkung der Glieder aufeinander reiche Früchte an guten Werken tragen. In diesen Gütern besitzen die Glieder eben so viele Bande heiliger Gemeinschaft. Sie sind Allen gemeinsam, und das so, daß sich Jeder daran betheiligen kann, und so zugleich, daß die Betheiligung des Einen auch dem Andern zu Gute kommt, wenn er in der Einheit lebt [2]). Die Ausschließung nun entzieht dem Bestraften alle diese Güter, verschließt ihm insbesondere die Betheiligung an den Gnadenmitteln und setzt ihn außerhalb des Einflusses der belebenden Verbindung mit den Gläubigen

---

[1]) S. Cypr. de unit. eccles.: »Ecclesia quoque una est, quae in multitudinem latius incremento foecunditatis extenditur . . . unum tantum caput est et origo una et una mater foecunditatis successibus copiosa . . . Haec nos Deo servat . . . Quisquis ab ecclesia segregatus adulterae jungitur, a promissis ecclesiae separatur. Nec perveniet ad Christi praemia, qui reliquit ecclesiam Christi. Alienus est, profanus est, hostis est. Habere non potest Deum patrem, qui ecclesiam non habet matrem. C. Est unitas. 49. D. 4. de cons. S. August: »Est unitas ecclesiae, quae late patet, in sacramentorum videlicet societate et communione«.

[2]) Catechism. Conc. Trid. part. I. cap. 10. quaest. 20.

und des Antheiles an ihren guten Werken und Verdiensten. So ist er in seiner tiefen Versunkenheit sich selbst in seiner natürlichen Unvermögenheit überlassen, nicht allein zu allem wahrhaft Guten und für die Ewigkeit Verdienstlichen unaufgelegt, sondern auch außer Stand gesetzt, von der Schuld entbunden und von der Sünde erlös't zu werden, da es außerhalb der Kirche keine Sündenvergebung gibt[3]). Und so ist er in Wirklichkeit ganz dem Einflusse des Feindes seiner Seeligkeit und alles Menschenglückes preis gegeben, dem Satan überliefert, und — dem Gerichte des Herrn entgegend gehend.

5. Nun erübrigt noch, diese Auffassung von der Strafe als die kirchliche nachzuweisen. Daß sie schon früh gelehrt wurde und in der Kirche gangbar blieb, zeigen zwei Stellen von Origenes, die im Dekretum aufgenommen sind. In der einen lehrt er, daß die von dem h. Paulus gegen den Korinther ausgeübte Gewalt der Uebergabe an den Satan auch von den Bischöfen vermöge ihrer Gewalt, zu binden und zu lösen, ausgeübt werde, indem sie die Sünder wegen offenkundiger Vergehen von dem Leibe Christi absonderten und sie aus der Kirche verwiesen[1]), und in der andern wiederholt er den Gedanken, daß eine Ausstoßung aus der Kirche nur wegen offenkundiger, nicht wegen geheimer Vergehen Statt finden dürfe[2]). Eine Stelle Tertullians verdient hier zur Bestätigung erwähnt zu werden, worin er von den christlichen Zusammenkünften

---

[3]) C. In actione. 84. D. 1. de poenit. s. Aug. c. a. 401: »In actione poenitentiae, ubi tale crimen commissum est, ut is, qui commisit, a Christi corpore separetur, . . . satisfiat etiam ecclesiae, in qua remittuntur ipsa peccata. Extra eam quippe non remittuntur«.

[1]) C. Audi. 21. C. 11. Q. 3. Orig. homil. 2. ad c. 2. Judic. c. a. 217: »Audi denique apostolum dicentem de eo, qui peccaverat: tradidi, inquit, hujusmodi hominem Satanae in interitum carnis, ut spiritus salvus fiat. Vides ergo, quia non solum per apostolos suos tradidit Deus delinquentes in manus inimicorum, sed et per eos, qui ecclesiae praesident, et potestalem habent, non solum solvendi, sed etiam ligandi, traduntur peccatores in interitum carnis, cum pro delictis suis a Christi corpore separantur . . . Non modo quo superius diximus, cum delictum ejus manifestum sit ecclesiae et per sacerdotes de ecclesia pellitur, ut notatus ab omnibus erubescat, et converso conveniat illi illud, quod sequitur: ut spiritus salvus fiat in die Domini nostri Jesu Christi«.

[2]) C. Nolite. 22. C. 11. Q. 3. Orig. ad c. 15. Josuae. c. a. 217: » . . . sit nobis summi studii summaeque cautelae, ne quis in hanc sanctam congregationem vestram pollutus introeat . . . Ergo . . . quorum peccata manifesta sunt, ejiciamus. Ubi enim peccatum non est evidens, ejicere de ecclesia neminem possumus«.

spricht [3]). Darin, meldet er, kämen Ermahnungen, Zurechtweisungen und ein göttliches Sittengericht, censura, vor. Es ergingen nämlich auch Urtheilssprüche von großem Gewichte, wie von Solchen, die der Gegenwart Gottes gewiß sind, und es wäre eine sehr wichtige Vorentscheidung für das zukünftige Gericht, wenn Einer sich so vergangen hätte, daß er von der Gemeinschaft des Gebetes, der Versammlung und alles heiligen Verkehres ausgeschlossen würde. Es war also ein gerichtliches Verfahren zur Bestrafung schwerer Vergehen hergebracht, die höchste Strafe bestand in der Ausschließung aus der kirchlichen Gemeinschaft und sie galt als in enger Verbindung zu dem künftigen Weltgerichte stehend.

Dem h. Cyprian ist die Ausstoßung aus der Kirchengemeinschaft ein geistliches Schwert und das Erleiden dieser Strafe ein geistlicher Tod. Und damit bedroht er die Jungfrauen, die sich gegen ihr Gelübde in geschlechtliche Verbindungen einlassen und mit beharrlicher Widersetzlichkeit darin verbleiben würden. Wie Gott die Widersetzlichkeit gegen die Priester und Richter mit dem Tode bestrafte [4]), so würde sie im neuen Bunde mit der Ausstoßung aus der Kirche bestraft. Dieser Zustand aber wäre ein Tod, da der Bestrafte außerhalb der Kirche nicht leben könnte [5]).

Ueber die früher angeführte Stelle, in welcher der h. Paulus das Anathema gegen diejenigen ausspricht, die den Herrn Jesum Christum nicht lieb haben, erklärt der h. Chrysostomus das Anathema als eine Lostrennung, *χωρισμὸς*, und eine Ausschließung von den Gläubigen [6]). Und diese

---

[3]) Tertull. Apologet. cap. 39: » . . . Coimus ad literarum divinarum commemorationem . . . Ibidem etiam exhortationes, castigationes, et censura divina. Nam et judicatur magno cum pondere, ut apud certos de Dei conspectu, summumque futuri judicii praejudicium est, si quis ita deliquerit, ut a communicatione orationis et conventus et omnis sancti commercii relegetur«.

[4]) Deutor. 17, 12: »Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio . . . et decreto judicis, morietur homo ille, et auferes malum de Israel«.

[5]) In c. Quod si. 5. in f. C. 27. Q. 1. S. Cyprian. epist. 62. ad Pompon. c. a. 257. steht ein Theil der Stelle in den Worten: » . . . nec putent sibi vitae aut salutis constare rationem, si episcopis et sacerdotibus obtemporare noluerint«. Darauf folgt die Hinweisung auf die angeführte Stelle Deut. 17, 12. und wird fortgesetzt: »Interfici Deus jussit sacerdotibus suis non obtemperantes et judicibus a se ad tempus constitutis non obaudientes. Et tunc quidem gladio occidebatur, quando adhuc et circumcisio carnalis manebat. Nunc autem, quia circumcisio spiritalis esse apud fideles servos Dei coepit, spiritali gladio superbi et contumaces necantur, dum de ecclesia ejiciuntur. Neque enim vivere foris possunt, cum domus Dei una sit et nemini salus esse nisi in ecclesia possit«.

[6]) S. Chrysost. hom. 16. in epist. ad Rom. (post an. 388.): »Quid est ergo anathema? Audi illum dicentem: Si quis non amat Dominum Jesum

Ausschließung bezeichnet er an einer andern Stelle [7]) als eine Uebergabe an den Teufel mit dem Verluste des Heiles und der Entfernung von Christus, wozu nur den Aposteln und ihren rechtmäßigen Nachfolgern die Gewalt verliehen sei.

Im Gegensatze zu dem alttestamentlichen Anathema als der leiblichen Todesstrafe nennt auch der h. Augustinus das kirchliche Anathema eine geistliche Strafe, welche die Seelen verstrickt [8]), setzt sie in die Ausschließung aus der Kirchengemeinschaft, daher denn in die Uebergabe an den Satan, der außerhalb der Kirche, wie Christus in derselben, herrscht [9]); in der Lostrennung vom Leibe Christi aber, lehrt er ferner, könne der Bestrafte kein Leben haben [10]), werde nicht mehr durch den Geist Christi belebt, weil er nicht mehr dessen Glied sei [11]). Daraus

---

Christum, anathema sit: id est, ab omnibus separetur (κεχωρίσθω πάντων), alienus sit ab omnibus (ἀλλότριος ἔστω πάντων).

[7]) S. Chrysost. de anathemate (post an. 388.): »Quid igitur anathema vocas, nisi cum dicitur, offeratur (ἀναδέσθω) ille diabolo, nec ultra locum salutis habeat, sit alienus a Christo? Ecquis tu es tantae potentiae et auctoritatis? Tunc enim sedebit Filius Dei statuetque oves a dextris et hoedos a sinistris. Cur tantam usurpasti dignitatem, cujus apostolorum coetus tantum consors est, necnon ii, qui cum omni accuratione illorum se successores exhibent, pleni gratiae et virtutis? Sane illi praeceptum hoc diligenter servantes, ac si oculum dextrum effoderent, sic haereticos ab ecclesia ejiciebant: quod sane argumentum est magnae illorum commiserationis atque moeroris, ac si putridi membri sectio (ἀποκοπή) fieret«.

[8]) C. Si habes. pr. 1. C. 24. Q. 3.: » . . nos quoque docere digneris, . . . quomodo universa domus est anathemate obligata. . . . Haec enim fuit corporalis poena, qua legimus quosdam contemptores Dei cum suis omnibus, qui ejusdem impietatis participes fuerunt, pariter interfectos. Tunc quidem ad terrorem videntium mortalia corpora perimebantur . . . Spiritalis autem poena, qua fit, quod scriptum est, quae ligaveris in terra, erunt ligata et in coelo, animas obligat«. C. Quodcunque. 6. C. 24. Q. 1: » . . . cum excommunicat ecclesia, in coelo ligatur excommunicatus«.

[9]) C. Omnis. 32. C. 11. Q. 3: »Omnis christianus, dilectissimi, qui a sacerdotibus excommunicatur, satanae traditur. Quomodo? Scilicet quia extra ecclesiam diabolus est, sicut in ecclesia Christus, ac per hoc quasi diabolo traditur, qui ab ecclesiastica communione removetur. Unde illos, quos tunc Apostolus satanae esse traditos praedicat, excommunicatos a se esse demonstrat«.

[10]) C. Si quis. 7. fr. C. 23. Q. 4: »Si quis a catholica ecclesia fuerit separatus, quantumlibet laudabiliter se vivere existimet, hoc solo scelere, quod a Christi unitate disjunctus est, non habebit vitam, sed Dei ira manet super eum«.

[11]) C. Nihil sic. 33. C. 11. Q. 3: » . . . Si non est membrum, non vegetatur spiritu ejus«.

begreift sich, daß das Anathema auch als eine Trennung von Gott bezeichnet wird [12]).

6. An ihrer inneren Bedeutung gewinnt die Strafe dadurch, daß sie keine menschliche Anordnung, keine vermöge überkommener allgemeiner Regierungsgewalt von der Kirche getroffene Disciplinar-Maßregel, sondern unmittelbare Vorschrift Jesu Christi ist. Bevor er den Aposteln die allgemeine Gewalt, zu binden und zu lösen für diese Welt und für den Himmel ertheilte, hatte er die spezielle Weisung über die Behandlung eines Strafbaren durch amtliche Ausweisung aus der Kirche nach dreimaliger Warnung in unmittelbarer Verbindung damit gegeben. Darauf beruht die Vorschrift, welche der h. Paulus dem Titus gab, einen ketzerischen Menschen nach dreimaliger Warnung zu meiden, und damit steht es in Beziehung, daß er später die Verurtheilung des Korinthers mit so großem Nachdrucke im Namen und vermöge der Macht unsers Herrn Jesus Christus aussprach und sie in Verbindung mit dem Gerichte unseres Herrn Jesus Christus setzte.

7. Die Strafe hat den bestimmt ausgesprochenen Zweck der Rettung für das ewige Leben, ut spiritus salvus sit, daher sittliche Besserung. Eine solche bezielt auch das ganze Verfahren in den vorgängigen Warnungen [1]), und diesem Zwecke entsprechend sind die Motive der Verhängung nicht aus der Erwägung der inneren Strafbarkeit des Verhaltens und der ihr angemessenen Ahndung, sondern aus der Theilnahme und aus der Betrübniß, welche die Liebe einerseits wegen des Zustandes des Versunkenen selbst [2]) und andererseits wegen der Gefahr des verderblichen Einflusses auf Andere [3]) einflößt. Diese Liebe macht auch zur Aufhebung der Strafe geneigt, sobald Erkenntniß und Besserung erfolgt ist; sie erregt sogar Besorgniß, ein Zögern mit dem Straferlasse möchte die Trauer des Betrübten zu sehr steigern [4]) und selbst ihm gefährlich werden [5]), und sucht

---

[12]) C. Certum est. 9. 24. Q. 3. Cons. Constant. II. gener. V. 11. 553: » . . . Nihil enim aliud significat anathema, nisi a Deo separationem«.

[1]) Matth. 18, 15: » . . . si te audierit, lucratus eris fratrem tuum«, hast einen Gewinn, κέρδος, an ihm gemacht, ihn gerettet.

[2]) II. Cor. 2, 4: »Nam ex multa tristitia et angustia cordis scripsi vobis per multas lacrymas«.

[3]) I. Cor. 5, 6: » . . . modicum fermentum totam massam corrumpit«. C. Corripiantur. 17. C. 24. Q. 3. S. August.

[4]) II. Cor. 2, 7: » . . . ne forte abundantiori tristitia absorbeatur«.

[5]) Ibid. v. 11: »ut non circumveniamur a Satana; non enim ignoramus cogitationes ejus«.

ihn zuvorkommend zu ermuthigen und zu heben [6]). Ihrer ganzen Natur nach ist also die Strafe keine vindikative und unwiderrufliche, sondern im Gegentheile eine heilende, medicinalis [7]), und nothwendig widerruflich.

8. Die Exkommunikation kann hiernach bezeichnet werden als die von Jesus Christus zur Besserung großer Sünder angeordnete widerrufliche Strafe durch Ausscheidung aus der Kirchengemeinschaft. Sie ist, wie die ganze Erörterung ergibt, ganz gleichbedeutend mit dem Anathema, und beide werden auch noch im späteren Rechte einander gleich gesetzt [1]). Zwischen beiden wird indessen ein Unterschied gemacht, doch nicht in Beziehung auf ihre Wesenheit, sondern in der Form der Publikation des Spruches. Geschieht sie durch Ablesen des schriftlich abgefaßten Urtheiles, so heißt sie Exkommunikation schlechtweg [2]); findet sie mit der vorgeschriebenen Feierlichkeit unter Betheiligung von zwölf Priestern mit brennenden Kerzen, die nach geschehener Publikation auf die Erde geworfen werden [3]), Statt, so heißt sie Anathema [4]). Eigentlich ist also nicht die Strafe, sondern die Handlung ihrer Verhängung und Verkündigung verschieden und kann schlechtweg Exkommunikation oder aber feierliche Exkommunikation, Anathema, oder Anathematization, genannt werden, da die Strafe an sich und in ihren Wirkungen die nämliche ist, dann aber durch Metonymie ebenfalls so genannt werden kann.

9. In ihrem ganzen Umfange entzieht die Exkommunikation viele und verschiedene Güter, so, daß sie mehrere Stufen zuläßt. Die Verweigerung der heil. Communion, die Ausschließung vom öffentlichen Gottesdienste, entweder theilweise, oder auch ganz und mit der Verwei-

---

[6]) Ibid. v. 7: »Ita ut e contrario magis donetis et consolemini«; — v. 8: »Propter quod obsecro vos, ut confirmetis in illum caritatem«.

[7]) C. Cum medicinalis. 1. de sent. excom. in 6. (5. 11.): »Cum medicinalis sit excommunicatio, non mortalis«. C. Corcipiantur. 17. C. 24. Q. 3. S. Aug. — C. Pia consideratione. 1. de except. in 6. (2. 12.).

[1]) In c. Sicut. 33. X. de sim. (5. 3.). Innoc. III. v. 1199 heißt es: » . . . sub interminatione anathematis vetuisti«, und in dem darauffolgenden Satze: »Sed quidam de fratribus contra excommunicationis a te factae sententiam venientes«. In c. Debent. 106. C. 11. Q. 3. über die feierliche Exkommunikation sind sie gleichbedeutend: » . . . in conclusione anathematis vel excommunicationis«.

[2]) Pontif. rom. part. III. Ordo excommunicandi: »Major vero excommunicatio, quam pontifex per sententiam scriptam legendo promulgat, hoc modo profertur«.

[3]) C. Debent. 106. cit. C. 11. Q. 3. Pont. rom. loc. cit.

[4]) Die Rubrik bemerkt im Pont. rom.: »Quando vero anathema, id est, solemnis excommunicatio . . . fieri debet«.

gerung des Eintrittes in die christliche Versammlung zum Unterrichte und zum Gottesdienste, die Ausgeschiedenheit von allem Umgange mit den Gläubigen auch im täglichen Leben und im Geschäftsverkehre, und das gänzliche Ausgeschiedensein von der Kirche und von aller Betheiligung an den die Erlösung von der Sünde und das ewige Heil bedingenden Mitteln und Gütern sind sehr verschiedene Lebenslagen. Auf dieser letzten Stufe ist der Bestrafte aller Rechte als Mitglied der Kirche, oder, nach dem römischen Rechte bezeichnet, seines Status, Caput, in der Kirche verlustig. Dadurch ist sein Verhältniß dem eines mit der eigentlichen Verbannung, exilium, bestraften römischen Bürgers, der durch den Verlust seines Status der Civität die capitis deminutio media erlitten hat, ähnlich [1]). Auf den andern Stufen dagegen bleibt ihm seine Rechtsfähigkeit als Gläubiger, nur ist er in ihrem Gebrauche mehr oder weniger eingeschränkt, wodurch sein Verhältniß demjenigen ähnlich wird, welches die Relegation oder das römische Inderdikt hervorruft.

10. Das durch die größere und eigentliche Exkommunikation verhängte Uebel ist ein zweiseitiges: die Ausgeschiedenheit aus der Kirchengemeinschaft und das Vermiedensein von allen Kirchenmitgliedern wie ein ansteckendes und fluchbringendes Wesen. Nach beiden Seiten hin sind dadurch jene wichtigen Güter entzogen, die hier speziell besprochen werden müssen. Die Nichtbeachtung des Gesetzes in Beziehung auf diese speziellen Verluste hat einzelne nachtheilige Folgen, die ebenfalls nicht übergangen werden dürfen. Diese Verluste werden indessen füglicher in Verbindung mit den Handlungen besprochen, welche sie nach sich ziehen. Da nun die Verletzung des Gesetzes durch einen verbotenen Umgang im Leben sowohl, als durch eine unerlaubte Kirchengemeinschaft dieselbe Strafe, die Exkommunikation nämlich, mit sich führt, so scheint es angemessener, die Besprechung dieser Folge jenen speziellen Erörterungen voraufzuschicken.

11. Das Verbot der kirchlichen und religiösen Gemeinschaft mit dem Bestraften ist, in so fern es die übrigen Mitglieder der Kirche verpflichtet, eine natürliche Folge der Bestrafung, da die der kirchlichen Auktorität schuldige Ehrfurcht als Pflicht gebietet, den Bestraften in der Nichtbeachtung der Strafe nicht zu begünstigen, sondern vielmehr gegen

---

[1]) S. Cypr. epist. 49: » . . . instruere ceteros coepimus, Evoristum de episcopo jam nec laicum remansisse, cathedrae et plebis extorrem et de ecclesia Christi exulem«. C. In canonibus. 57. §. 5. C. 16. Q. 1. C. Proclivis. 2. pr. C. 20. Q. 3. Tit. 2. §. 4.

ihn abwehrend zu verfahren; das Vermeiden des gewöhnlichen Umganges im Leben ist aus der nämlichen Rücksicht Pflicht, ganz besonders aber auch aus dem Grunde, daß sie selbst dem Einflusse der Sünde, welche die Strafe veranlaßte, entzogen werden, und der Bestrafte zur Erkenntniß und Lebensbesserung vermocht werde.

In beiden Beziehungen aber ist unter dem verbotenen Umgange die einfache kirchliche und gesellschaftliche Berührung zu denken, im Gegensatze zu einer speziell strafbaren Betheiligung an der Handlung, welche die Ursache der Bestrafung gewesen ist, sei es als Theilnehmer und Deliktsgenosse, oder als Rathgeber, Helfer oder Begünstiger. Das wäre nicht einfacher Umgang, sondern zugleich Deliktsbetheiligung und in Beidem strafbar. Eine solche wissentlich gepflogene Verbinduug durch Gemeinschaft in dem an dem Exkommunicirten bestraften Delikte, communicatio in crimine, zieht sofort die nämliche Exkommunikation nach sich [1]), da wegen des bezeichneten einfachen Umganges nach dem jetzt geltenden Rechte nur die kleinere Exkommunikation eintritt, wie näher nachzuweisen ist.

12. Nach dem älteren Rechte wurde der Umgang mit dem Bestraften der nämlichen Strafe unterworfen, sie war aber nicht eine sofort eintretende, sondern wurde erst verhängt, und das so, daß die größere Exkommunikation eine größere [1]), und jede kleinere eine ihrer Art [2]) nach sich

---

[1]) C. Si concubinae. 55. X. de sent. excom. (5. 39.): ». . . concubinarios non est dubium sententia majoris excommunicationis involvi, qui post latam sententiam communicant in eodem crimine criminosis«. Auf diesen Betheiligten geht ganz die nämliche Strafe über, also auch die reservirte, wenn sie eine solche ist. C. Nuper. 29. X. eod: ». . . credimus distinguendum, an is, qui nominatim excommunicato communicat, scienter in crimine communicat criminoso, ei consilium impendendo, auxilium vel favorem, aut alias in ratione vel osculo, aut orando secum, aut etiam comedendo. In primo quidem articulo cum talis communicet crimini et participet criminoso, ac per hoc oratione damnati criminis videatur in eum delinquere, qui damnavit, ab eo vel ejus superiore merito delicti tunc erit absolutio requirenda«.

[1]) C. Praecipue. 3. pr. C. 11. Q. 3: ». . . cavendum est, ne cum ea pari mucrone percellaris sententiae . . . . §. 1. . . . ne, quando nobis secundum Domini praeceptum duos aut tres testes adhibeamus . . . cunctis fias sicut ethnicus et publicanus«. C. Sicut apostoli. 16. ibid: ». . . si quis . . . in domo simul locutus fuerit, vel oraverit, ille communione privetur«. C. Excommunicatos. 17. ibid: ». . . ipse simili excommunicationi subjacebit«. C. Qui communicaverit. 19. C. Qui merito. 29. C. Sanctis. 110. ibid. Urban. II. c. a. 1093.

[2]) C. Si quis laicus. 26. C. 11. Q. 3: »Si quis laicus abstinetur... Si quis cum illo colloqui aut convivari fuerit deprehensus, etiam ipse abstineatur«. C. Quoniam. 103. ibid. C. De his. 5. D. 5. de poenit.

führte. Nur in zwei Stellen geschieht von sofort eintretender, und zwar gleicher Exkommunikation Meldung[3]). Indessen lehrte Gratian eine nach Ermessen zu verhängende Buße[4]), und Clemens III. gab[5]) in seiner Entscheidung: »nec episcopus, nec alii debent communicare eidem«, als Grund an: »quia secundum apostolorum canones et Fabiani statuta pontificis[6]), qui cum excommunicato scienter communicaverit, est communione privandus, immo juxta Isidori statuta[7]) excommunicationis poenam contrahit cum eodem«. So bestand damals noch eine Unbestimmtheit über die Strafe, die der zweite Nachfolger, Innocenz III., hob, so, daß nur mehr die kleinere Exkommunikation sofort eintritt[8]).

Statt der kleinern Exkommunikation in Folge des Umganges darf gegen Niemanden die größere verhängt werden, wenn nicht der Umgang den mit der größeren Bestraften noch mehr verhärtet und die kanonischen Warnungen wegen des Umganges voraufgeschickt sind. Sonst ist der Spruch ungültig und der Richter strafbar[9]). Die Warnungen aber müssen dem Beschuldigten unter seiner namentlichen Benennung geschehen[10]). Da die Gerichte statt der kleineren Exkommunikation wegen jenes verbotenen Umganges die Suspension oder das Interdikt zu erkennen pflegten, so schrieb Bonifacius VIII. auch für diese die kanonischen Warnungen unter Strafe der Nichtigkeit vor[11]).

---

[3]) C. Cum excommunicato. 18. C. 11. Q. 3: ». . . statim cum eo communem excommunicationis contrahet poenam«. Die Glosse bemerkt v. statim: »Ergo est canon ille latae sententiae minoris excommunicationis«, deutet also die Stelle nach dem späteren Rechte. — C. Si quis frater. 28. ibid: ». . . statim cum eo excommunicationis contrahat poenam«.

[4]) Grat. c. De illis. 109. ibid: »Qui autem cum excommunicatis communicant, pro modo peccati poenitentiam accipiant«.

[5]) C. Cum desideres. 15. X. de sent. excom. (5. 39.).

[6]) Die Stelle ist c. Sicut apostoli. 16. C. 11. Q. 3. Not. 1., welche Pseud-Isidor dem Papste Fabian zugedacht.

[7]) Die Stelle ist c. Cum excommunicato. 18. Not. 3., die theilweise aus Schriften des h. Isidor entnommen ist.

[8]) C. Illa quotidiana. 39. X. de elect. (1. 6.). Innoc. III. Id. Febr. (13. Febr.) 1207: ». . . qui ex sola participatione in simplicis excommunicationis laqueum inciderunt«. C. A nobis. 2. X. de except. (2. 25.): ». . . qui excommunicato in loquutione vel oratione scienter communicat, . . . cum . . . tantum a sacramentorum participatione sit remotus«.

[9]) C. Statuimus. 3. h. t. in 6. (5. 11.). Conc. Lugdun. a. 1245.

[10]) C. Constitutionem. 9. eod. in 6. Conc. Lugd. a. 1274.

[11]) C. Statutum. 13. eod. in 6.

Kleriker, die wissentlich und freiwillig mit solchen, die vom Papste exkommunicirt sind, verkehren und sie zum Gottesdienste zulassen, verfallen der größeren Exkommunikation, und diese ist zugleich dem Papste reservirt[12]). Diese Folge hat die Handlung aber nicht allein, wenn die Exkommunikation vom Papste verhängt, sondern auch dann, wenn der Schuldige von ihm als ihr verfallen erklärt worden ist[13]). Die Bedeutung dieser Bestrafung der Kleriker kann erst später klar werden.

13. Vermöge der gänzlichen Ausschließung aus der h. Gemeinschaft hat der Exkommunicirte seinerseits[1]) die Berechtigung zum Empfange der Sakramente und zur Theilnahme an der Feier des h. Meßopfers und an den übrigen gottesdienstlichen Handlungen[2]), officia divina, an den Prozessionen und kirchlichen Segnungen, am Leichenbegängnisse, am Begräbniß und an den Exequien verloren. Andererseits sind die Kleriker und die Gläubigen unter den angegebenen Strafen verpflichtet, diese Gemeinschaft zu meiden. Insbesondere dürfen Kleriker sie nicht zum Meßopfer zulassen unter Strafe des Verbotes des Eintrittes in die Kirche[3]) und müssen den anwesenden Exkommunicirten in der Kirche namentlich, nominatim, auffordern, daß er sich entferne. Leistet er der Aufforderung keine Folge, so wird seine Strafe eine dem apostolischen Stuhle reservirte[4]); der Priester aber darf vor Beginn des Kanons und nach der

---

[12]) C. Significavit. 18. X. eod: ». . . clericos, qui scienter et sponte participaverunt excommunicatis a nobis et ipsos in officiis receperunt, eadem excommunicationis sententia cum ipsis non dubitamus involvi, quos etiam pro beneficio absolutionis habendo ad nos volumus . . . remitti«.

[13]) Thesaur. de poen. eccles. par. II. v. censurae. c. 6. §. 1.

[1]) Die Anhörung des Wortes Gottes ist ihm nicht verboten. C. Episcopus. 67. D. 1. de cons. C. Responso. 43. X. h. t.

[2]) C. Episcoporum. 8. de privil. in 6. (5. 7.): ». . . ne aliqui . . . excommunicatos ad divina officia seu ecclesiastica sacramenta vel ecclesiasticam sepulturam admittant«, C. Cum illorum. 32. C. Si quem. 59. X. h. t. C. Clericos. 1. in f. D. 21. C. Perlectis. 1. §. 1. D. 25. Der h. Chrysost. droht in der homil. contra lud. et theatra. a. 399. (tom. 6. pag. 326. edit. paris.) den Theaterbesuchern, daß er sie nicht zur Kirche (οὐ δέξομαι αὐτὸν εἴσω τουτωνὶ τῶν πρεσβόλων), nicht zur Theilnahme an den Geheimnissen (οὐ μεταδώσω μυστηρίων) und an dem heiligen Tische (οὐκ ἀφήσω τῆς ἱερᾶς ἅψασθαι τραπέζας) zulassen würde.

[3]) C. Episcoporum. 8. de privil. in 6. (5. 7.).

[4]) Clem. Gravis. 2. h. t.: ». . . de ecclesiis, dum in ipsis missarum aguntur solemnia, . . . qui, in ipsis ecclesiis nominatim a celebranti-

Communion die Messe nicht fortsetzen [5]), sondern muß sich entfernen, wie auch die Gläubigen thun müssen. Wären Anstoß oder andere Nachtheile nicht zu befürchten, so wäre auch Gewaltanwendung zu seiner Entfernung zuläßig [6]). Weltliche Machthaber, welche einen Geistlichen zwingen, den Exkommunicirten Messe zu halten, oder diesen befehlen, der Messe beizuwohnen, oder ihnen verbieten, auf geschehene Aufforderung sich zu entfernen, verfallen sofort der reservirten Exkommunikation [7]).

Womit wir nun im Leben nicht in Gemeinschaft stehen, haben wir sie auch nicht nach seinem Tode [8]). Für den in der Exkommunikation Verstorbenen dürfen daher bei der Messe keine Opfergaben angenommen, keine kirchliche Gebete verrichtet, das Meßopfer nicht dargebracht, die Begräbnißfeier nicht gehalten, und keine mit den verstorbenen Gläubigen gemeinschaftliche Grabstätte bereitet werden [9]). Die Uebertretung des Verbotes zieht die Strafe der verbotenen Gemeinschaft nach sich und für Kleriker insbesondere noch das Interdikt, die Kirche zu betreten. Wer den öffentlich Exkommunicirten auf dem Kirchhofe begräbt, verfällt der sofort eintretenden größeren Exkommunikation [10]). Der Exkommunicirte hat das Recht des Begräbnisses auf dem Kirchhofe verloren, daher darf gemein-

---

bus, ut exeant, moniti, remanere praesumpserint, excommunicationis sententia, a qua per sedem duntaxat apostolicam possunt absolvi, sacro approbante concilio, innodamus«.

5) Clem. Gravis. 2: ». . . ex quo frequenter contingit, quod non sine Dei offensa clerique ac populi scandalo ipsa missarum solemnia remaneant inexpleta«. Gl. v. inexpleta: »debet enim sacerdos dimittere officium missae propter praesentiam excommunicati, nisi jam incepisset canonem missae«.

6) Arg. c. Veniens. 16. X. h. t., wo in Beziehung auf eine muthwillige Nonne berichtet wird: ». . . Sacerdos commotus, ut liberius posset circa divinorum celebrationem vacare, manibus in eam appositis, ut extra ecclesiam poneret, cum nollet exire«, wodurch der Priester nicht dem Kanon wegen Injurien verfiel, also erlaubt gehandelt hatte.

7) Clem. Gravis. 2. cit.

8) C. De communione. 1. in f. C. 24. Q. 2. S. Leo a. 443: ». . . Nos autem, quibus viventibus non communicamus, mortuis communicare non possumus«. C. Quicunque. 37. in f. C. 11. Q. 3. C. Sacris. 12. X. de sepult. (3. 28.).

9) C. Episcoporum. 8. de privil. in 6. (5. 7.): ». . . ne aliqui . . . excommunicatos publice vel interdictos ad . . . ecclesiasticam sepulturam admittant. Qui contra praesumpserint, . . . ingressum ecclesiae sibi noverint interdictum«. C. A nobis. 28. C. Sacris. 38. X. h. t. In der letzten Stelle heißt es: ». . . nec . . . sunt absolutiones vel oblationes recipiendae pro eo, vel orationes Domino porrigendae«.

10) Clem. Eos, qui. 1. de sepult. (3. 7.).

rechtlich auf Entfernung der Leiche durch obrigkeitliche Anordnung[11]) gedrungen werden[12]). Können die Gebeine des Begrabenen von den andern unterschieden werden, so muß ihre Ausgrabung erfolgen, sonst aber nicht[13]). Der durch das Begräbniß entweihte Kirchhof muß rekonciliirt werden[14]).

14. Die Ausschließung von der Lebensgemeinschaft[1]) der Gläubigen bezieht sich auf den gewöhnlichen Umgang und auf den amtlichen Verkehr.

Im bürgerlichen Umgange ist jede vertrauliche Beziehung zu dem Exkommunicirten verboten[2]). Dazu wird namentlich jede gegenseitige Mittheilung, sei sie mündlich oder schriftlich, geheim oder öffentlich[3]), und jede Aeußerung von Freundschaft durch Kuß oder Gruß[4]), durch Zustellung oder Annahme von Geschenken[5]), ferner jeder Geschäftsverkehr und die gemeinschaftliche Wohnung[6]), jede Gesellschaft und gemeinschaftlicher Genuß von Speise und Trank[7]) gerechnet. Auf die Gültigkeit der mit

---

[11]) Fr. Ossa. 8. pr. D. de religios. (11. 7.): »Ossa, quae ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere, vel eruere sine decreto Pontificum, seu jussu Principis, quaestionis est. Et ait Labeo, exspectandum vel permissum Pontificale, seu jussionem Principis«.

[12]) Fr. Is, qui. 7. pr. D. eod: »Is, qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id, quod intulit, aut loci pretium praestare cogitur«.

[13]) C. Sacris. 12. X. de sepult. (3. 28.).

[14]) C. Consuluisti. 7. X. de consecr. eccles. (3. 40.). C. Unicum. eod. in 6. (3. 21.).

[1]) C. Proclivis. 2. pr. C. 20. Q. 3: ». . . a christianorum coetu habeantur extorres, ut nec locus eis ullus sit communionis«. C. Quisquis. 21. §. 3. C. 17. Q. 4: ». . . nemini fidelium misceatur«.

[2]) Conc. Trid. sess. 25. c. 3. in f. de ref.: ». . . ad sacramenta et communionem fidelium ac familiaritatem non recipiantur«. Die speziellen Berührungen hat man in folgendem Verse zusammengestellt:

»Os, orare, vale, communio, mensa negatur«.

[3]) C. Cum excommunicato. 18. C. Si quis frater. 28. C. 11. Q. 3. Gl. zu c. Statuimus. 3. h. t. in 6. v. aliis.

[4]) C. Incestuosi. 3. C. 35. Q. 3: ». . . cum christianis non sumant cibum nec potum, sed soli faciant hoc; non osculentur, nec salutentur ab eis«.

[5]) C. Non liceat. 67. C. 1. Q. 1: »Non liceat . . . ab haereticis eulogia accipere«.

[6]) C. Praedicandum. 17. §. 1. C. 22. Q. 1.

[7]) C. De his. 9. C. 35. Q. 2. C. Id constituimus. 36. C. 17. Q. 1.

einem Exkommunicirten abgeschlossenen Geschäfte hat indessen das Verbot keinen nachtheiligen Einfluß [8]).

Diese Strenge haben Gregor VII. und Urban II. dahin gemildert, daß der Strafe nicht unterworfen sind, die in Unkenntniß von der Thatsache der Exkommunikation oder von dem Verbote des Umganges, die aus Furcht, auch die aus Noth, oder aus Mitlied in Verkehr treten [9]), ferner diejenigen, die zu den Bestraften, bevor sie der Strafe unterworfen wurden, wie Eheleute, Kinder, Dienstleute, in einem Pflichtverhältnisse standen [10]). Ein entschuldigender Grund ist auch der Verlust eines Rechtes oder Vortheils, wodurch nur der Exkommunicirte gewänne [11]). Der Umgang ist ebenfalls nicht verboten [12]), den Unterricht und Ermahnung zur Besserung nothwendig machen.

---

[8]) C. Si vere. 34. X. h. t. Gl. in cas.

[9]) C. Sanctis. 110. C. 11. Q. 3. Urb. II. a. 1089: » . . . decernimus, ut quicunque seu ignorantia, seu timore, seu necessitate negotii cujusquam maximi et maxime necessarii eorum se convictu, salutatione, oratione, osculatione, contaminaverint, cum minoris poenitentiae medicina societatis nostrae participationem sorciantur«. Solche galten also noch immer als der Strafe verfallen, wurden aber leichter davon losgesprochen. Hiermit im Zusammenhange macht Innocenz III. in c. Sacris. 5. X. de his, quae vi. (1. 40.) einen Unterschied zwischen demjenigen, der »per coactionem adstrictus«, und demjenigen, der »per metum inductus« ist, und sagt von Letzterem: »licet metus attenuet culpam, quia tamen non eam prorsus excludit, cum pro nullo metu debeat quis mortale peccatum incurrere, excommunicationis labe credimus inquinari« Ueber die Fälle der Noth geben c. Quoniam multos. 103. ibid. (Greg. VII. a. 1078) und c. Inter alia. 31. C. Si vere. 34. X. h. t. ein Näheres an.

[10]) C. Quoniam multos. 103. C. 11. Q. 3. Greg. VII. a. 1078: » . . . ab anathematis vinculo subtrahimus, videlicet uxores, liberos, servos, ancillas, seu mancipia . . . et eos, qui ignoranter excommunicatis communicant . . . Quicunque autem orator, sive peregrinus, aut viator in terram excommunicatorum devenerit, ubi non possit emere, vel non habeat, unde emat . . . Et si quis . . . humanitatis causa dare aliquid voluerit, non prohibemus«. C. Inter alia. 31. X. h. t. — Indessen konnten auch solche Bande gelöst werden. C. Nos sanctorum. 4. C. Juratos. 5. C. 15. Q. 6. C. Gravem. 13. X. de poen. (5. 37.).

[11]) C. Si vere. 34. X. h. t.: » . . . videremini vos damnum ex poenitentia, ipsi vero praemium ex contumacia reportare«. Gl. c. Cum desideres. 15. X. h. t. v. excommunicationis: » . . . propter utilitatem meam et ne ille commodum habeat, possum communicare excommunicato«.

[12]) C. Antecessor. 104. C. Quod praedecessor. 105. C. 11. Q. 3. C. Responso. 43. X. h. t. Die Glosse hat zu c. Cum desideres. 15. X. h. t. v. excommunicationis. die Fälle in folgendem Verse aufgezählt:
»Utile, lex, humile, res ignorata, necesse«.

Zu dem verbotenen amtlichen Verkehre ist zu rechnen, daß der Exkommunicirte nicht Richter sein kann. Ist seine Jurisdiktion eine kirchliche, so hat er sie in Folge der Strafe verloren, wie später nachgewiesen wird; ist sie nicht eine solche, mithin durch die Strafe unberührt, so bleiben die Gläubigen doch verpflichtet, ihn zu meiden, und können nicht gezwungen werden, mit ihm in Verkehr zu treten[13]). Dazu gehört ferner, daß er nicht Ankläger, accusator[14]), nicht Kläger, actor[15]), nicht Advokat oder Prokurator und nicht Zeuge sein kann[16]), als in den Fällen, in welchen auch Ehrlose zulässig sind, da der Exkommunicirte auch ehrlos ist[17]), und daß die von ihm als Notar oder Tabellio ausgefertigten Urkunden keinen Glauben haben[18]). In allen diesen Beziehungen können die Einreden gegen ihn nicht allein von den betreffenden Gläubigen geltend gemacht werden, sondern es muß auch der Richter von Amts wegen darauf achten und ihn abweisen[19]). Das natürliche Recht der Vertheidigung bleibt ihm aber unbenommen[20]). Bezieht sich seine Vertheidigung auf die erlittene Exkommunikation, so kann seine Berufung, wenn sie den Spruch als ungerecht angreift, erst angenommen und durchgeführt werden, wenn er die Absolution erhalten hat; wird der Spruch aber als ungültig angefochten, so ist die vorgängige Absolution nicht nothwendig, doch zu größerer Sicherheit anräthlich[21]). — Daß er Vormund und Curator werde, ist nicht verboten.

Die Strafe führt ferner die kanonische Infamie mit sich[22]) und macht ihn irregulär und für den Empfang der Weihen unfähig[23]).

---

13) C. Ad probandum. 24. X. de sent. et re jud. (2. 27.). Vom Richter gilt der allgemeine Grund in c. Excommunicationem. 7. X. de except. (2. 25.): » . . . ne quisquam in periculum animae suae excommunicato communicare cogatur«.

14) C. Diffinimus. 1. pr. C. 4. Q. 1. C. A nobis. 2. X. de except. (2. 25.).

15) C. Exceptionem. 12. X. de except. (2. 25.).

16) C. Post cessionem. 7. X. de prob. (2. 19.). C. Decernimus. 8. h. t. in 6. B. 1. T. 4. §. 11.

17) C. Infames. 17. C. 6. Q. 1.

18) C. Nullus. 6. C. 3. Q. 4. C. Excommunicamus. 13. §. 4. X. de haeret. (5. 7.).

19) C. Exceptionem. 12. in f. X. de except. (2. 25.).

20) C. Intelleximus. 7. X. de jud. (2. 1.). C. Cum inter. 5. C. Dilectae. 10. X. de except. (2. 25.).

21) C. Per tuas. 40. X. h. t. C. Solet. 2. h. t. in 6. C. Qua fronte. 25. X. de appell. (2. 28.).

22) Tit. 5. §. 13. Not. 11.

23) T. 5. §. 15.

15. Die Exkommunikation kann auch als Mittel zu gerichtlichen und Verwaltungszwecken, namentlich zur Ausführung richterlicher Erlasse und zur Aufdeckung abhanden gekommener Sachen [1]) in Anwendung kommen; hier ist sie nur in Beziehung auf Delikte und als Strafe in Betracht zu nehmen. Als solche ist sie nach dem bisher Erörterten eine schwere, und sie ist die größte, welche in der Kirche möglich ist [2]). Es ist daher um so strengere Forderung der Gerechtigkeit, daß sie nur unter den kanonischen Voraussetzungen verhängt werde [3]). Und dieser sind fünf. Sie betreffen die Begründung, den Inhalt und die Form des Urtheils.

16. Die erste dieser Voraussetzungen ist ein schweres, durch eine äußere Handlung vollendetes und kirchlich mit Strafe bedrohtes Delikt. Da schon die kleinere nicht wegen geringer und unerheblicher, sondern nur wegen solcher Verschuldungen verhängt werden darf, welche die alten Kanones mit Ausstoßung aus der Kirche bedrohten [1]), so muß um so mehr bei der größeren auf Angemessenheit der Strafe mit der Strafbarkeit der Handlung geachtet werden [2]).

Das Delikt muß ferner ein offenkundiges, notorisches [3]), oder ein gesetzlich oder kanonisch bewiesenes [4]) sein. Durch Nichtbe-

---

[1]) Conc. Trid. sess. 25. c. 3.

[2]) Von ihr sagt der h. Augustinus in c. Corripiantur. 17. C. 24. Q. 3: »qua poena in ecclesia nulla major est«.

[3]) C. Sacro approbante. 48. X. h. t. Conc. gener. later. IV: »... cum non levis sit culpa, tantam infligere poenam insonti«.

[1]) C. Nullus. 42. C. 11. Q. 3. Conc. Arvern. c. a. 550: »Nullus sacerdotum quenquam rectae fidei hominem pro parvis et levibus causis a communione suspendat, praeter eas culpas, pro quibus antiqui patres arceri ab ecclesia jusserunt committentes«. C. Sciscitantibus. 5. §. 1. in f. C. 15. Q. 8.

[2]) C. Nemo episcoporum. 41. C. 11. Q. 3: »Nemo episcoporum quemlibet sine certa et manifesta peccati causa communione privet ecclesiastica. Sub anathemate autem ... nullum praesumat ponere, nisi unde canonica docet auctoritas, quia anathema est aeternae mortis damnatio, et non nisi pro mortali debet imponi crimine, et illi, qui aliter non potuerit corrigi«. C. Episcopi. 8. ibid.

[3]) C. Audi. 21. C. 11. Q. 3. Th. 1. B. 1. T. 8. §. 4. Not. 1. C. Nolite. 22. ibid: »... eos saltem, quos possumus, quorum peccata manifesta sunt, ejiciamus. Ubi enim peccatum non est evidens, ejicere de ecclesia neminem possumus«. C. Nemo episcoporum. ibid. Not. 2.

[4]) C. Nulli. 18. §. 1. C. 2. Q. 1. S. Aug.: »Nos vero a communione prohibere quenquam non possumus, ... nisi aut sponte confessum, aut aliquo sive saeculari, sive ecclesiastico judicio nominatum atque convictum«. C. Si tantum. 2. C. 6. Q. 2. Nov. 123. c. 11. in c. Nemo episcopus. 11.

achtung wird das Urtheil ungerecht und der Richter verantwortlich; er muß den Schaden ersetzen und wird nach Ermessen des Oberrichters bestraft [5]).

Diese Voraussetzung hat, wie auch die erste, die Bestrafung durch die Exkommunikation mit der Verhängung einer jeden Capitalstrafe gemein; in Beziehung auf das Delikt, oder vielmehr auf die Strafbarkeit des Schuldigen, ist ihr eigenthümlich, daß sie erst bei erwiesener Unverbesserlichkeit erfolgen kann [6]), und das so, daß nicht die Strafbarkeit, die in der verübten Handlung hervortrat, sondern die sich in der Beharrlichkeit im Bösen, contumacia, kund gibt, der Grund ihrer Verhängung ist. In dem Schuldigen soll die Sünde durch eigenen Willen und durch selbstgewonnene Freiheit getilgt werden, und dazu soll ihm die Strafe ein Mittel, für Andere nur ein Schutz sein. Daher werden Delikte, die nur in vorübergehenden Handlungen bestehen, mere praeterita, als solche nicht mit der Exkommunikation bestraft [7]), sondern nur, wenn sich beharrliche Unverbesserlichkeit zeigt, also ein andauerndes Verschulden eingetreten ist [8]), wie die Delikte, die in einem andauernden Verhalten bestehen. Mit dieser Grundbedingung der Strafe steht die weitere, ihr eigenthümliche Bedingung in Verbindung, daß sie nur nach vorgängiger Warnung verhängt werden kann.

17. Die Ertheilung einer dreimaligen Warnung ist göttliche Anordnung [1]). Diese Warnungen sind und heißen die gesetzlichen,

---

C. 2. Q. 1. und in c. De illicita. 6. pr. C. 24. Q. 3. C. Sacro approbante. 48. X. h. t.: ». . . Caveat etiam diligenter, ne ad excommunicationem cujusquam absque manifesta et rationabili causa procedat«.

[5]) C. Sacro approbante. 48. X. eod.

[6]) C. Nemo episcoporum. 41. C. 11. Q. 3. Not. 2. C. Ecce autem. 18. C. 24. Q. 3: »Ecce autem crimina quorumlibet . . . quaecunque non fuerint patientiae levi medicamento sanata, veluti igne quodem piae increpationis urenda sunt et curanda. Quod si . . . diu portati et salubriter objurgati corrigi noluerint, tanquam putres corporis partes ferro excommunicationis abscindi«. C. Praedicandum. 17. §. 1. C. 22. Q. 1.

[7]) C. Romana. 5. h. t. in 6: ». . . Sed nec in specie nec in genere pro culpis vel offensis praeteritis vel praesentibus excommunicationum sententias absque competenti monitione praemissa promulgent«.

[8]) C. Indigne. 21. §. 1. C. 12. Q. 2: »Debet tamen esse provisio, ut vindictam admonitio praecedat, et res usurpatas injuste qui abstulit, . . . restituat. Quod si negaverit et necessitas compulerit, demum praedonem sacerdotalis districtio maturata percellat«.

[1]) §. 2. Not. 11. C. Praeceptum. 21. C. 32. Q. 5: ». . . qui jam admoniti a sacerdote semel, bis terque ut corrigerentur«. C. Omnes. 1. C.

legitimae, canonicae, oder die gehörigen, competentes[2]). Sie müssen, wie die gesetzlichen Aufforderungen der Gerichte, dem Beschuldigten persönlich und mit Zwischenräumen ertheilt werden; doch kann auch eine peremtorische, oder eine für alle, erlassen werden[3]). Das ohne die gesetzliche Warnung erlassene Straferkenntniß wird kassirt[4]). Um es unwirksam zu machen, ist also das Erkenntniß des höheren Richters erforderlich, mithin ist es nicht an sich schon ungültig, sondern der Richter ist bloß strafbar, und wegen des gesetzwidrigen Mangels wird es ungerecht genannt[5]). Nur eine solche Verhängung der größeren Exkommunikation wegen verbotenen Umganges ist ungültig[6]). — Es entspricht indessen dem Geiste der Vorschrift und ist vorherrschende Ansicht, daß der Spruch durch gänzliche Unterlassung der Warnung an sich ungültig ist[7]).

18. Der Spruch selbst muß schriftlich abgefaßt sein und den Grund der Strafe angeben. Durch die sträfliche Unterlassung beider Bestimmungen verfällt der Richter der Strafe des Interdiktes des Eintrittes in die Kirche und der Suspension vom Officium; auf den Spruch selbst wird dadurch nicht eingewirkt, wohl aber wird er vom höheren Richter ohne Schwierigkeit aufgehoben, und der Unterrichter außer den Kosten nach Ermessen bestraft. Die schriftliche Abfassung hat der Spruch mit andern

---

16. Q. 7: ». . . Statuimus, ut secundum Domini nostri praeceptum admoneantur semel et secundo et tertio. Qui si non emendaverint, anathematis vinculo feriantur«. C. Constitutionem. 9. h. t. in 6.

[2]) C. Sacro approbante. 48. X. h. t.: ». . . ne quis in aliquem . . ., nisi competenti admonitione praemissa«. C. Reprehensibilis. 26. X. de appel. (2. 28.): ». . . nisi canonica commonitione praemissa«. C. Constitutionem. 9. h. t. in 6. Conc. Trid. sess. 25. c. 3. in f. de ref.: ». . . si post legitimas monitiones non resipuerit«.

[3]) C. Sacro approbante. 48. X. h. t. C. Constitutionem. 9. h. t. in 6: ». . . judices sive monitionibus tribus utantur, sive una pro omnibus«. C. De illicita. 6. §. 1. C. 24. Q. 3.

[4]) C. De illicita. 6. pr. C. 24. Q. 3: ». . . cassatis . . . sententiae tuae decretis . . . quia nemo . . . non commonitus . . . est judicandus«. C. Sacro approbante. 48. X. h. t.: ». . . si contra praesumpserit . . . gravatus ad superiorem deponat querelam, qui . . . remittat . . . absolvendum: alioquin ipse . . . manus ei absolutionis impendat«.

[5]) C. Romana. 5. h. t. in 6: ». . . si contra praesumpserint, injustas noverint esse illas«. Gl. v. injustas: »Non dicit nullas. Ligat ergo excommunicatio lata non praemissa monitione«.

[6]) §. 12. Not 9.

[7]) Laym. Theol. mor. tr. 5. p. 1. c. 5. n. 4. Thesaur. v. censurae. c. 1: ». . . si tamen una intervenerit, valida est sententia, alias non«.

Urtheilen gemein; doch ist es an ihm eigenthümlich, daß die Unterlassung dieser Vorschrift ihn nicht ungültig macht[1]). Auch die Angabe des Grundes ist an ihm eigenthümlich.

Als Eigenheit[2]) im Verfahren kann hier noch bemerkt werden, daß dem Bestraften auf dessen schriftliches Gesuch binnen einem Monat eine Abschrift vom Urtheile nach seinem ganzen Inhalte mitgetheilt werden muß.

19. Was das Subjekt der Strafe insbesondere noch angeht, so setzt sie in ihm eine persönliche Culpa und Beharrlichkeit darin voraus; einer solchen aber ist eine moralische Person, das heißt hier, ein Collegium als solches nicht fähig, sondern nur einzelne Mitglieder, als physische Personen, sind es. Daher kann auch die Exkommunikation nicht das Collegium und somit alle einzelne Mitglieder bloß als Mitglieder nicht treffen, sondern nur die einzelnen schuldigen Glieder. Damit nun nicht ein unschuldiges Mitglied der schweren Strafe unterworfen werde, ist die Exkommunikation einer Körperschaft durchaus verboten[1]). Die Glosse vertheidigt die Ansicht, ein solches Erkenntniß wäre nur ungerecht[2]); allein da es direkt verboten ist und die Gewissen nicht verstrickt werden sollen, irretiri, so muß es als ungültig angesehen werden, wie denn auch die gangbare und richtige Ansicht ist[3]).

20. Die Strafe setzt ferner voraus, daß der zu Bestrafende Mitglied der Kirche ist, welchem die kirchlichen Güter der Gemeinschaft entzogen werden können, und das zugleich der kirchlichen Jurisdiktion unter-

---

[1]) C. Cum medicinalis. 1. h. t. in 6: »... excommunicationem in scriptis proferat, et causam excommunicationis expresse conscribat, propter quam excommunicatio proferatur«. Gl. v. causam: »... sententia autem excommunicationis, licet non sit lata in scriptis, tenet«.

[2]) Eod. c. in 6: »Exemplum ... teneatur ... tradere infra mensem, si fuerit requisitus«. Gl. v. exemplum: »Totale; alias non esset exemplum, sed pars«.

[1]) C. Romana. 5. in f. h. t. in 6: »... In universitatem aut collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus ... cum nonnunquam contingeret, innoxios hujusmodi sententia irretiri«.

[2]) Gl. ibid. v. penitus: »Per hanc litteram dicunt quidam, ... quod non tenet sententia; et potest esse ratio, quia universitas vel collegium non est materia capax ad recipiendam talem sententiam. Ber. contra dicens, quod si sententia fuit lata, bene tenet: et hoc tutius est«.

[3]) Thesaur. par. I. c. 43: »... sententia esset nulla, secundum magis communem, quia particula penitus prohibemus in d. §. fin. irritat actum contrarium«.

worfen ist. Ueber Juden und Alle, die nicht zur Kirche gehören, kann also die Strafe nicht verhängt werden [1]).

Auch die Verstorbenen sind der kirchlichen Strafgerichtsbarkeit nicht mehr unterworfen, können daher nicht mehr Subjekt dieser Strafe sein. Wenn nun dennoch über verstorbene Häretiker das Anathema ausgesprochen wird, so bezieht sich dieses nicht auf die Verstorbenen als solche, sondern auf ihre Lehre einerseits und andererseits auf die Lebenden, als Verbot der Gemeinschaft mit den Todten, so weit sie unter Katholiken noch möglich ist [2]).

21. Bei andern ergangenen Straferkenntnissen sind, damit sie ihre Wirkung erhalten und in Vollziehung kommen, immer noch besondere Thätigkeiten des Richters oder Anderer erforderlich. So muß der zur Verbannung Verurtheilte das Land verlassen, oder der Richter läßt Gewalt gegen ihn anwenden, wenn er dem richterlichen Spruche nicht Folge leistet. Bei der Exkommunikation verhält sich das anders. Mit dem verkündigten Urtheile ist der Bestrafte der Strafe verfallen, das Urtheil ist sofort wirksam und vollstreckt, der Verurtheilte nämlich allen Nachtheilen der Strafe unterworfen, so, daß von keiner Seite noch zur Urtheilsvollstreckung irgend eine Thätigkeit eintreten müßte. In diesem Sinne heißt es von der Exkommunikation, sie führe die Vollstreckung mit sich, excommunicatio secum trahit executionem [1]). Und diese Eigenheit hat einige wichtige Folgen.

22. Da zur Vollstreckung des Urtheiles weiter keine Thätigkeit mehr erforderlich ist, sondern sie mit ihm sofort und ohne Unterbrechung eintritt, so treffen auch von jedem gültigen Urtheile seine Wirkungen ein, es mag an sich ein gerechtes sein, oder nicht. Nur ein ungültiges kann den Verurtheilten nicht verstricken, weil es als ein ungültiges keine Wirkung hat und nach dem Gesetze keine haben soll, sent. invalida, und hinsichtlich seiner Wirksamkeit wie ein nicht vorhandenes ist, sent. nulla. Von einem ungerechten Urtheile gilt das nicht. Es ist ein wirksames und verstrickendes, wenn auch in seinen Wirkungen ein, entweder ganz oder theil-

---

[1]) I. Cor. 5, 12: »Quid enim mihi de iis, qui foris sunt, judicare?« C. Postulasti. 16. X. de Jud. (5. 6.).

[2]) C. De communione. 1. C. Legatur. 2. in f. C. Nec quisquam. 4. C. Sane. 6. pr. C. 24. Q. 2.

[1]) C. Pastoralis. 53. X. de appell. (2. 28.). 1. Th. 1. B. Tit. 18. §. 17. Not. 3.

weise, ungerechtes und rechtsverletzendes[1]). Von diesen Wirkungen kann sich der Verstrickte nicht selbst befreien, auch der strafende Richter nur durch eine Lossprechung, absolutio, nicht durch Aenderung seines Spruches, als in den Fällen, in denen es ihm gesetzlich gewährt ist, sondern das kann nur der angerufene höhere Richter durch ein neues Urtheil, oder, in den gesetzlich bestimmten Fällen, durch Absolution. Daher heißt es von der Exkommunikation, auch die ungerechte habe man zu fürchten[2]). Aus dem Bemerkten ergibt sich schon, daß die Urtheile beider Arten in ihren Wirkungen sehr verschieden sind; es ist aber noch näher zu erwägen, wie sich der Bestrafte in Beziehung auf Beide zu verhalten hat.

23. Auch von ungültigen Urtheilen ist es kanonische Regel, daß sie einer neuen Untersuchung unterworfen werden müssen, retractanda[1]). Die Ungültigkeit eines Spruches kann also den Sinn nicht haben, als brauche der Verurtheilte gar keine Rücksicht darauf zu nehmen. Ihn verpflichtet nämlich der Spruch selbst zur Achtung vor ihm als von der richterlichen Auktorität ausgegangen, bis er durch die nämliche Auktorität als ungültig erkannt, und so als nicht weiter bindend erklärt ist. Wie von dem Verurtheilten selbst eine solche Erklärung nicht ausgehen kann, so kann auch ein Benehmen, als wäre er nicht vorhanden, nicht ein rechtlich zuläßiges sein, weil er sonst nicht bloß Richter in eigener Sache, sondern auch Richter über seinen eigenen Richter wäre. Der Verpflichtungsgrund zu seinem pflichtmäßigen Verhalten ist also nicht das Urtheil seinem strafbestimmenden Inhalte nach, oder nicht die Exkommunikation, sondern ein ganz davon verschiedener, die richterliche Auktorität nämlich. Die Aufhebung des Spruches durch die erwähnte Erklärung der Nichtigkeit nun geschieht durch den erkennenden Richter selbst, oder durch den höheren. Das Nächste für den Verurtheilten ist also, den Unterrichter auf die Gründe der Ungültigkeit zur Bewirkung der Aufhebung des Spruches auf-

---

[1]) Gl. zu C. 11. Q. 1. in cas. v. Sed ponatur: ». . . sententia excommunicationis ordinem requirit et etiam causae cognitionem; . . . sive tamen sit injusta ex causa vel ex animo, vel ex ordine, semper tenet«.

[2]) C. Sententia. 1. C. 11. Q. 3: »Sententia pastoris, sive justa, sive injusta fuerit, timenda est«. C. Quibus episcopi. 27. ibid. C. Si Episcopus. 4. in f. ibid.

[1]) C. Irritam esse. 9. C. 3. Q. 6: »Irritam esse censemus et injustam episcoporum damnationem, et idcirco a synodo retractandam, ita, ut oppressis ab omnibus in cunctis subveniatur causis«. C. Irritam. 35. C. 11. Q. 3. 1. Th. B. 7. T. 6. §. 2. 3.

merksam zu machen und, wenn diese nicht erfolgt, den Oberrichter anzurufen. Was nun sein übriges Verhalten, und zwar zunächst für ihn allein und ohne Kenntniß Anderer, angeht, so besteht kein Grund, daß er sich als der Strafe unterworfen betrachten und benehmen müsse, da sie ihn nicht verstrickt und für ihn nicht wirklich besteht. Andern gegenüber aber könnte er durch ein solches freies Benehmen Anstoß geben, als erhöbe er sich nicht lediglich über die richterliche Auktorität als solche, sondern auch über die kirchliche, von Christus angeordnete Strafgewalt, welches Aergerniß er vermeiden muß. Vor dem Oberrichter selbst zunächst nun muß er mit der Bitte um Entbindung von dem Erkenntnisse auftreten, und muß dieser sie ihm gewähren, bevor er sich auf die nähere Untersuchung einlassen darf; also muß jener sogar vor diesem sich wie der Strafe verfallen benehmen. Nur in zwei Fällen ist jene Bitte nicht nothwendig und diese Lossprechung nicht unerläßlich: wenn nämlich vorliegt, daß die Exkommunikation nach und ungeachtet der eingelegten Berufung ergangen, und dann, wenn im Urtheile ein nicht zu duldender Irrthum, intolerabilis error, angegeben ist [2]). Ein Irrthum dieser Art wäre vor Allem eine Entscheidung gegen das Recht des Gesetzes [3]), contra jus constitutionis, wie es genannt zu werden pflegt und im Prozesse besprochen wurde, und die Angabe eines an sich unsittlichen Grundes, wenn nämlich die Strafe als verhängt bezeichnet wäre, weil der Verurtheilte eine ihm auferlegte Sünde nicht begangen, oder weil er eine gute Handlung verrichtet hätte. Da indessen auch eine solche Angabe noch einen vernünftigen Sinn haben kann; so muß der erste Richter noch darüber gehört werden, und daher ist auch in solchen Fällen noch eine Absolution aus Vorsicht auszusprechen [4]). Hieraus ergibt sich, daß sich auch Andere vor erfolgter Aufhebung des Strafurtheiles des Umganges mit dem Bestraften entschlagen müssen, wo-

---

[2]) C. Per tuas litteras. 40. X. h. t.: »... distinguendum, utrum quis proponat, se post appellationem legitimam interpositam excommunicatione fuisse notatum, vel in forma excommunicationis intolerabilem errorem fuisse patenter expressum; in quibus casibus ad probationem eorum, etiamsi absolutionem non petat, debet admitti, sed donec de ipsis constiterit, in aliis evitari debet«. C. Solet. 2. h. t. in 6.

[3]) Gl. cit. cap. Per tuas litteras. X. h. v. Intolerabilem: »... intolerabilis potest dici error, si expresse pronuntiatur contra jus scriptum, ut, si dicat, pronuntio excommunicationem valere, quia est lata post appellationem legitimam«. Th. 1. B. 1. T. 18. §. 6.

[4]) C. Venerabilibus. 7. §. 5. h. t. in 6.

fern sie nicht gewiß sind, daß es aus einem solchen Gründe offenbar ungültig ist. Ist die Ungültigkeit nicht eine offenbare der angegebenen Art, sondern bedarf sie noch der tieferen Prüfung, so ist der Umgang unerlaubt, da ihnen diese Prüfung nicht zusteht. Eine nicht so augenfällige Ungültigkeit könnte in einem Fehler im Verfahren, namentlich darin ihren Grund haben, daß das Delikt nicht in der gerichtlichen Form erwiesen wäre. Dann würde es den Verurtheilten noch nicht binden. Und diese Wirkung würde es um so weniger haben, wenn es nicht nur formell in der angegebenen Art, sondern auch materiell dadurch ungültig wäre, daß der Bestrafte das ihm schuld gegebene Vergehen nicht begangen hätte, oder auch, wenn es, weil das Vergehen nicht vom Verurtheilten begangen wurde, materiell ungültig, doch formell, wegen des formell gelieferten Beweises, gültig wäre. In diesen Fällen müßte sich der Bestrafte im Aeußern als ein solcher verhalten. Gäbe er durch sein Benehmen keinen Anstoß, so würde er sich im Gewissen nicht versündigen, sofern er nur im Bewußtsein seiner Freiheit von der Strafe, und nicht aus Mißachtung gegen das Straferkenntniß handelte.

Bloß ungerechten Urtheilen hingegen muß sich der Bestrafte unterwerfen, wenn die Berufung für ihn ohne Erfolg blieb.

24. Davon ferner, daß die Strafe sofort mit dem Spruche in ihrer ganzen Wirksamkeit eintritt, ohne eine weitere Vollstreckung zu erfordern, ist die weitere Folge, daß sie durch die Berufung nicht aufgehalten und der Spruch in seiner Wirksamkeit nicht suspendirt wird [1]).

Eine Eigenheit der Strafe ist auch, daß die Berufung, wenn sie ergriffen werden soll, binnen Jahresfrist eingebracht werden muß und später nicht mehr gehört wird [2]).

25. Wird zugleich binnen Jahresfrist aus Widersetzlichkeit nicht Genugthuung geleistet, so ist die Lage des Bestraften auch dadurch verschlim-

---

[1]) Gl. c. Pastoralis. 53. §. 1. X. de appell. (2. 28.). v. Cum executionem: ». . . In aliis sententiis appellatio retardat id, quod nondum extat: scilicet solutionem vel rei, de qua condemnatio facta est, traditionem, quia verum est, istum condemnatum, sed non est verum, istum adhuc solvisse, et si statim condemnatus solveret, et postea appellaret, nihil relevat talis appellatio, nisi in eventu causae appellationis . . . . In excommunicatione nihil est, quod possit appellatio retardare«. C. Ad reprimendam. 8. §. 1. X. de off. jud. ord. (1. 31.).

[2]) C. Quicunque. 37. C. 11. Q. 3: »Quicunque intra anni spatium civiliter, sive publice causam suam coram suis excommunicatoribus non peregerint, ipsi sibi aditum audientiae clausisse videantur«. C. Rursus. 36. ibid.

mert, daß dann Verunreinigung, insordescentia, eintritt, in deren Folge er als der Häresie verdächtig behandelt werden kann[1]).

26. Wer in einer Diöcese exkommunicirt ist, ist es in der ganzen Kirche, bis er wieder von demjenigen, der ihn exkommunicirt hat, oder dessen Nachfolger oder Vorgesetzten absolvirt worden ist[1]). Daher heißt es von dem Bestraften, die Exkommunikation verfolge ihn, wie der Aussatz den Aussätzigen. Sowohl hierdurch nun, als zur Verhütung des Umganges mit ihm ist eine Bekanntmachung der Exkommunikation, denunciatio, nothwendig[2]).

27. Da die Strafe keine vindikative, sondern eine heilende und widerrufliche ist, so kann sie nicht allein, sobald der Zweck erreicht und eine Sinnesänderung erfolgt ist, aufgehoben[1]), sondern sie muß auch aufgehoben werden, und gegen die Aufhebung ist keine Berufung wirksam[2]).

28. Die Exkommunikation, die schon im Rechte bestimmt und als Strafe wegen einer Handlung angedroht ist, heißt eine gesetzliche, exc.

---

[1]) Conc. Trid. sess. 25. c. 3. in f. de ref.: ». . . si obdurato animo, censuris annexus, in illis per annum insorduerit, etiam contra eum tanquam de haeresi suspectum procedi possit«. C. Cum contumacia. 7. de haeret. in 6.

[1]) C. Si quis. 2. C. 11. Q. 3: »Si quis a proprio episcopo excommunicatus est, eum non prius ab aliis debere suscipi, nisi a suo fuerit receptus episcopo, aut consilio facto, episcopis occurrat et respondeat«. C. Si episcopus. 40. C. Servetur. 73. ibid. C. Prudentiam. 21. §. 2. X. de off. jud. del. (1. 29.). C. Ad reprimendam. 8. pr. C. Pastoralis. 11. §. 1. C. Cum ab ecclesiarum. 3. X. de off. jud. ord. (1. 31.). C. Ab excommunicato. 41. X. de rescr. (1. 3.). C. Episcopali. un. de M. et O. in 6. (1. 3.).

[2]) C. Curae sit. 20. C. Debent. 106. in f. C. 11. Q. 3. C. Pastoralis. 53. in f. X. de appell. (2. 28.): ». . . cum . . . excommunicatus per denuntiationem amplius non ligetur, ipsum excommunicatum denuntiare potes, ut ab aliis evitetur«.

[1]) C. Ex litteris. 11. X. de const. (1. 2.): ». . . cum tam juris canonici, quam nostri moris est, ut is, qui propter contumaciam communione privatur, cum satisfactionem congruam exhibuerit, restitutionem obtineat«.

[2]) C. Qua fronte. 25. X. de appell. (2. 28.): ». . . si quis pro contumacia vel alia qualibet causa, interdicto vel excommunicatione tenetur adstrictus, et offert se ad justitiam de his, pro quibus sententiam ipsam excepit, judex eum, ne in excommunicatione decedat, absolvere poterit, etiamsi pars adversa, ne absolvatur, absolutionis obstaculum interponat«. C. A nobis. 28. X. h. t. (5. 39.): ». . . Potest tamen et debet ei ecclesiae beneficio subveneri, ut, si de ipsius viventis poenitentia per evidentia signa constiterit, defuncto etiam absolutionis beneficium impendatur«. C. Ad aures. 24. X. de simon. (5. 3.).

juris, oder canonis, im Gegensatze zu der durch die dazu befugte Obrigkeit vermittelst eines Erlasses verkündigten und angedrohten, exc. hominis. In so fern die gesetzliche vom Richter auf den einzelnen Fall in Anwendung gebracht werden soll und der Schuldige erst vermöge des Richterspruches damit verstrickt wird, heißt und ist sie eine zu verhängende, exc. ferendae sententiae, im Gegensatze zu der schon durch das Gesetz als mit der vollbrachten That verhängt erklärten, exc. latae sententiae. Es lauten nämlich im kanonischen Rechte Strafandrohungen auch dahin, daß der Schuldige mit Vollendung der That der Strafe verfallen und damit behaftet sein soll. Es kommt nun zunächst darauf an, welche Androhungen diese Bedeutung haben, und dann, welches die Folgen der so bedrohten Handlungen für den Schuldigen und für Andere sind.

29. Die Bedeutung einer Strafbestimmung hängt von dem Willen des Gesetzgebers ab, und diesen muß man zunächst aus der Fassung seiner Androhung erkennen. Wenn es in einer Gesetzesstelle heißt: »ipso facto«, oder auch: »ipso jure«, mit dem weiteren Beisatze: »excommunicationis subjacere sententiae decernimus«, oder: »excommunicationis incursuri sententiam«, oder: »sententiam incurrere volumus« [1]), oder: sententiam excommunicationis incurrant« [2]), so ist mit möglichster Bestimmtheit ausgesprochen, daß der Schuldige durch die Handlung die Strafe nicht bloß verwirkt hat, commisit, sondern daß er ihr ohne Weiteres und von Rechtswegen unterworfen ist, und sie ihn sofort trifft. Die Beisätze: »ipso facto«, oder »ipso jure« und »sententiam« lassen keinem Zweifel Raum. Mit gleicher Gewißheit würde das Nämliche zu entnehmen sein, wenn der einfachen Strafdrohung »ipso facto« oder »ipso jure« beigefügt wäre [3]), oder auch, wenn die Drohung nur so lautete: »excommunicationis sententiam incurrant« [4]), weil hier der Spruch als gesetzlich gefällt erklärt wird.

Der h. Gregor forderte einen unbekannten Pasquillanten auf, die Beschuldigungen zu beweisen, und fügte die Drohung bei, wenn das nicht

---

[1]) Clem. Cupientes. 3. de poenis. (5. 8.).

[2]) C. Super specula. 10. X. ne cler. v. mon. (3. 50.).

[3]) So in c. Cum detestabile. 2. Extrav. com. de simonia. (5. 1.): . . . quas ipso facto eos incurrere volumus . . .«

[4]) Wie c. Cum detestabile. 2. cit. Extrav. com. de Sim.: » . . . sententiam excommunicationis incurrant«. In c. Cum non ab homine. 14. X. h. t. ist die Formel für das Entgegengesetzte: »canone latae sententiae minime coercentur«, was die Glosse in cas. mit »excommunicationis sententiam non incurrant« erklärt.

geschähe, »definimus, ut sancti . . . corporis et sanguinis participatione sit privatus«[5]), die nur von einer sofort und ohne richterlichen Spruch eintretenden Exkommunikation verstanden werden kann, und so verstanden worden ist[6]). Der Ausdruck in so bestimmter und entschiedener Form läßt keine andere Deutung zu, und in einer andern Auffassung würde die Erklärung keinen Sinn haben, da es sich von der Bestrafung eines Unbekannten handelte.

Würde der so Bestrafte, fährt der heil. Gregorius fort, der Strafe ungeachtet den Empfang der h. Communion wagen, so solle über ihn das Anathema verhängt sein: »anathematis ultione percussus sit«, heißt es, was ebenfalls nur von sofort eintretender Censur verstanden werden kann, auch in andern Stellen, wo es vorkommt, so verstanden werden muß[7]).

30. Einen eben so bestimmten und entscheidenden Sinn scheinen die Ausdrücke: »anathema sit«, »anathematizatus sit« und »excommunicatus sit«, an und für sich allein betrachtet, zu haben. Gegenwärtig indessen und in der praktischen Geltung hat ihn das »anathema sit« nicht[1]). Der nächste Grund ist die durch die Glosse bezeugte[2]) praktisch

---

[5]) C. Quidam. 2. C. 5. Q. 1. S. Greg. a. 596.

[6]) Die Glosse bemerkt dazu in cas: »sit a corpore Christi remotus« und v. Non exierit: ». . . ex quo in mora est, statim incidit in excommunicationem«. Den nämlichen Ausdruck gebraucht der h. Gregorius in c. Eum qui. 40. C. 7. Q. 1. und in c. Frater. 52. §. 2. C. 16. Q. 1.

[7]) In c. Ut inquisitionis. 18. in f. de haeret. in 6. (5. 2.) lautet die Drohung gegen die Begünstiger der Häretiker: »excommunicationis se noverit mucrone percussum«. Dazu bemerkt die Glosse v. percussum: »Nota canonem latae sententiae«. In Clem. Si quis suadente. 1. pr. de poenis. (5. 8.) ist die Mißhandlung und die Auflehnung gegen einen Bischof mit: »sit . . . anathematis mucrone percussus«, bedroht. Die Glosse bemerkt dazu in cas: »Nota, quod talis . . . incurrit sententiam excommunicationis ipso facto«.

[1]) Zur Nachweise wird die Berufung auf Sanch. de matr. lib. 7. disp. 12. n. 2. auf Laym. loc. cit. cap. 2. n. 3. und Thesaur. par 2. verb. superstitio. cap. 1. n. 2. genügen.

[2]) Zu c. Si qui filii. 1. D. 30. ist in cas. bemerkt: »Dicitur hic, quod tales debent anathematizari«, mithin das »anathema sint« des Kanons als Weisung für den Richter erklärt. Die nämliche Bemerkung wird zu c. Si quis eorum. 8. ead. wiederholt und zu c. Nullus. 2. X. de for. comp. (2. 2.), wo es heißt: »ab ecclesia . . . tamdiu sit sequestratus«, ist dies in cas. mit: »qui injuriam facit ecclesiae, communione ipsius privari debet«, erklärt und v. sequestratus erklärend beigefügt: »per sententiam«. Zu c. Si quis presbyter. 5. C. 11. Q. 3. erklärt sie

gewordene Auffassung der Drohung. Daß nun aber der ursprüngliche Sinn ein anderer gewesen sei, ist nicht nachzuweisen, vielmehr das Gegentheil anzunehmen. Denn das Anathema war im alten Bunde nur eine Androhung mit Todesstrafe, wie unser „der sei des Todes", oder „der soll mit dem Tode bestraft werden" [3]). Wer nun die so bedrohte Handlung begangen hatte, also dem Anathema unterworfen war, ist damit zwar des Todes, doch noch nicht todt gewesen. Todt freilich war er noch nicht, weil die Strafe eine solche war, die eine Exekution nothwendig machte. Weil aber noch eine Exekution nothwendig war, so galt der Schuldige auch nicht als verpflichtet, sich Andern gegenüber als todt zu behandeln, oder die Strafe gegen sich selbst zu vollstrecken. Andere aber, welche von dessen Schuld und Todeswürdigkeit Kenntniß hatten, waren noch nicht berechtigt, an ihm ohne Weiteres die Strafe zu vollziehen: er war noch nicht vogelfrei, sondern es mußte eine obrigkeitliche Untersuchung und Verurtheilung voraufgehen und auf deren Grund hin die Vollstreckung erfolgen. Als sich Achan an den der Vernichtung geweihten Schätzen und Gütern Jericho's vergriffen hatte und dem Anathema verfallen war, schritt Josue zur Untersuchung. Achan gestand sein Vergehen, und als die aus seinem Zelte gebrachten Gegenstände das Geständniß bestätigt hatten, fällte Josue das Todesurtheil, welchem sofort die Ausführung folgte [4]). Das christliche Anathema bedarf nun zwar eines vollziehenden Aktes nicht, damit ist aber noch nicht begründet, daß es keines richterlichen Spruches bedarf, und daß die Strafe oder die Strafdrohung ohne Weiteres auch ohne einen solchen von selbst schon so verstrickt, wie wenn ein Spruch ergangen wäre. Dafür, daß es diese, von den des alttestamentlichen wesentlich abweichende Bedeutung erhalten habe, gibt es keinen Beweis; ganz im Gegentheile steht unbezweifelbar fest, daß eine dreimalige Warnung voraufgehen muß, bevor es der Richter nach Untersuchung und Beweis verhängen darf. Also tritt es auch nach der dritten Warnung noch nicht von selbst und ohne Weiteres als verstrickend ein. Da nun das »anathematizatus«, oder »excommunicatus sit« nur eine andere grammatische Form statt des »anathema sit« ist, so haben beide Ausdrucks-

---

das »anathema habeatur« in cas. durch »anathematizetur«, wie in c. Apostolicos. 13. §. 1. C. 12. Q. 2. das »sit anathema«, durch »excommunicetur« und zu c. De laicis. 46. §. 1. ibid. C. A. Thesaur. de poen. eccl. v. superstitio. c. 1. §. 2.

[3]) Deut. 13, 9. cit.: »sed statim interficies«.

[4]) Jos. 7, 14—26.

weisen auch nur die nämliche Bedeutung [5]), wofern nicht ein anderweiter Zusatz zu einer andern Auffassung nöthigt. Das Nämliche gilt von der Form: »excommunicamus, anathematizamus», auch von »sit segregatus« [6]) und von dem »excommunicatus maneat« [7]), die an dem Sinne nichts ändern.

31. Es fragt sich, ob ähnliche Umschreibungen, wie die letzte, und namentlich: »excommunicationi subjaceat« und »excommunicationem incurrat« ohne andere näher bestimmende Beisätze eine sofort eintretende Censur ankündigen. Die Meinungen darüber sind getheilt.

Die Ausdrücke an sich sind nicht bestimmter und entscheidender, als das »excommunicatus sit«. Sie sind nur durch die Verstellungsweise davon verschieden und die Strafe durch Umschweif noch weniger unmittelbar verhängend. Die Drohung: „er sei excommunicirt", erklärt den Schuldigen unmittelbar als bestraft; die andern aber: „er unterliege der Strafe" und er „laufe in die Strafe", oder richtiger: „verfalle der Strafe", stellen den Strafbaren getrennt von der Strafe und als ihr unterworfen oder selbst in sie eintretend dar und schwächen die Bestimmtheit und das Entscheidende der Drohung. Daher sind sie an sich nicht verschieden von dem klassischen Ausdrucke: »poena teneri« [1]). Hierbei liegt die Vorstellung von Verstricktsein und von einem Gebundensein wie durch Fesseln zum Grunde; mithin hat die Drohung den Sinn: „der Schuldige soll mit der Strafe verstrickt, mit ihr belastet und gebunden sein", ist daher unmittelbarer und bestimmter entscheidend, als jene beiden. Und dennoch ist dabei nicht an eine sofort eintretende und wirksame Strafe zu denken. Für die Auffassung der beiden Ausdrücke in diesem Sinne gibt es aber auch keinen äußern Grund.

Das zweite Lateranensische Concil bedroht den Plünderer eines bi-

---

[5]) Laym. loc. cit.

[6]) C. Si duo. 4. C. 53. Q. 6: ». . . se . . . a fidelium communione noverint segregatos«. Es betrifft Verwandte, welche ungeachtet der Kenntniß von ihrer Verwandtschaft, die ihnen nicht bewiesen werden kann, in der blutschänderischen Verbindung verharren. Die Glosse bemerkt v. a liminibus segregatos: »Sed dic, segregatus quoad sacramenta, sicut quilibet in mortali peccato existens«.

[7]) C. Clericos. 4. D. 71: ». . . placuit . . . tamdiu excommunicatos manere, quamdiu . . .« Dionysius übersetzte diesen can. 20. conc. Chalced. mit: »placuit . . . communione privari«.

[1]) Cic. ad Q. Fratr. lib. 2. epist. 3. §. 5: ». . . ea poena, quae est de vi, teneréntur«. Fr. In eadem. 3. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.): ». . . eadem poena tenetur«.

schöflichen Nachlasses mit »excommunicationi subjaceat«, was die Glosse als »excommunicetur« [2]) erklärt. Dasselbe kommt an mehren andern Stellen vor [3]). Mithin kann dieser Formel jener Sinn nicht allgemein beigelegt werden, sondern nur dann, wenn andere Gründe dazu berechtigen [4]). Dem Worte »incurrat« pflegt von Vielen diese Bedeutung überhaupt zugeschrieben zu werden [5]); doch mit Unrecht. Denn an und für sich hat es sie nicht, und in mehren Stellen hat die Glosse es anders erklärt [6]). Die Stelle, worauf hingewiesen wird, kann freilich nicht anders verstanden werden, doch nicht jenes Wortes wegen, sondern weil »ipso facto« hinzugefügt ist [7]). Aus Stellen dieser Art in Verbindung mit andern der oben vorgelegten Art kann mit mehr Fug geschlossen werden, daß es zwei verschiedene Androhungen durch solche Ausdrücke gibt: eine einfache mit der Bedeutung der gewöhnlichen Strafandrohungen und eine

---

[2]) C. Illud. 47. C. 12. Q. 2. Conc. Lateran. II. a. 1139. cap. 5. Gl. in cas: »excommunicetur«.

[3]) C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. de haeret. (5. 7.): » . . . excommunicationi decernimus subjacere«. Sofort wird beigefügt: »Firmiter statuentes, ut postquam quis talium fuerit excommunicatione notatus». Also war die Strafe im ersten Satze nicht sofort verhängt. Gl. in cas. und v. Receptatores: » . . . merito sunt puniendi«. C. Quicunque. 4. C. 12. Q. 2: ». . . Quicunque . . . praedia ecclesiastica . . . invaserit, . . . excommunicationi subjaceat«. Gl. in cas: »In hoc c. dicitur, quod, quicunque . . . susceperit . . . debeat excommunicari«. C. Ecclesiastica. 9. in f. D. 23. Gl. in cas.

[4]) In c. Si quis suadente. 29. C. 17. Q. 4. über Realinjurien gegen Geistliche heißt es zwar ebenfalls nur: »anathematis vinculo subjaceat«; es ist indessen sofort beigesetzt: »et nullus episcoporum illum praesumat absolvere«. Den so Verstrickten darf nur der Papst lossprechen; also ist der Schuldige sofort auch der Bestrafte. Dazu kommt, daß es in c. Quod translationem. 4. X. de off. legat. (1. 30.) von dem Kanon heißt: »incidunt in canonem promulgatae sententiae«, und daß die Glosse v. subjaceat bemerkt: »Iste canon est latae sententiae«.

[5]) Thessaur. sagt in par. I. cap. 3: »Cognoscitur autem poena latae sententiae ex eo, quod profertur verbis directis« und bemerkt insbesondere: »Illud tamen hic praetereundum non est, quod verbum incurrere, etiamsi in infinitivo vel futuro exprimatur, est verbum directum«.

[6]) C. Treugas. 1. in f. X. de treuga et pace (1. 34.): » . . . damnum propriae dignitatis incurrat«. Das erklärt die Glosse in cas. mit »puniatur«. Zu c. Clerici. 3. X. de cler. excom. (5. 27.) erklärt sie das »depositionis sententiam incurrant« in cas. mit: »perpetuo deponantur« und fügt v. moniti bei: » . . . privari debet de jure officio et beneficio, et deponi etiam«.

[7]) C. Cum detestabile. 2. Extrav. com. de simon. (5. 2.): » . . . ipso facto eos incurrere volumus«.

durch den Beisatz »ipso facto«, oder »ipso jure«, oder »sententia« geschärfte. Die Beachtung dieses Unterschiedes sichert auch vor Verletzung der Regel, daß ein Kanon, dessen strenge Deutung zweifelhaft ist, im mildern Sinne aufgefaßt werden muß [8]).

32. Die Formel: »sub excommunicationis«, oder »sub anathematis poena prohibemus«, enthält nur ein Verbot mit einfacher Strafandrohung, wie nicht bezweifelt wird [1]).

Ganz anders hingegen kündigt sich der Satz: »anathematis vinculo decernimus innodatos« an. Er lautet nicht wie ein bloßes Verbot mit Strafandrohung, sondern wie ein Strafurtheil; stellt man ihn aber mit dem »sit excommunicatus« zusammen, so würde ein Unterschied zweifelhaft bleiben, wenn nicht der strengere Sinn in praktische Geltung übergegangen wäre [2]).

33. Noch eine Form einer Strafdrohung, deren sich Alexander III. gegen junge Ordensleute bediente, die unter dem Vorwande der Studien nicht in das Kloster zurückkehrten, ist etwas unbestimmt. Er verordnete [1]), wenn sie nicht binnen zweien Monaten zurückkehrten, »sicut excommunicati ab omnibus evitentur«. Diese Drohung lautet nicht direkt auf eine Exkommunikation, sondern auf ein Vermeiden. Die Strafe soll also darin bestehen, daß sie gemieden würden, und speziell ist noch angegeben, daß sie nicht als Vertheidiger Anderer sollten zugelassen werden. Es ist zwar beigefügt, sie sollten wie Exkommunicirte gemieden werden, dabei aber unbestimmt gelassen, ob sie als Exkommunicirte und weil sie exkommunicirt seien, oder wie Exkommunicirte zu meiden seien. Wäre die Exkommunikation die Absicht und der eigentliche Gedanke gewesen, so mußte

---

[8]) Thessaur. cap. 3. cit.: »Quando est dubium, an aliquod verbum seu canon sit latae sententiae vel ferendae, ut contingit in verbis communibus, debet intelligi esse ferendae, ut in partem benigniorem in poenali materia fiat interpretatio«. Fr. Interpretatione 42. D. de poenis. (48. 19.). C. In poenis. 49. D. R. J. in 6.

[1]) Gl. zu c. Relatum. 21. X. de jure patron. (3. 38.). v. excommunicationi; — zu c. Non solum. 2. de regular. in 6. (3. 14.). v. sub poena. — zu c. Quorundam. 1. Extrav. Joan. XXII. de V. S. v. sub excommunicationis poena. Laym. und Thesaur. loc. cit.

[2]) C. Ad falsariorum. 7. X. de crim. falsi. (5. 20.). Gl. in cas: »Nota, quod omnes falsarii literarum apostolicae sedis cum factoribus et defensoribus suis ipso facto sunt excommunicati«. Ferner v. falsarios: » . . . omnes enim, tam principales, quam factores sunt ipso jure excommunicati«.

[1]) C. Non magnopere. 3. X. ne cleric. vel monach. (3. 50.).

es ausgesprochen werden, und folgte dann das Meiden von selbst; doch nicht umgekehrt. Da diese Verordnung eine verschiedene Deutung fand, erließ Honorius III. eine bestimmtere [2]), doch nicht als Interpretation [3]) obiger Stelle, sondern als über den Gegenstand verfügend: »nos, volentes, ut de cetero ipso facto sententiam excommunicationis incurrant«. Hieraus kann also nicht gefolgert werden, daß eine Formel, wie jene, von einer Exkommunikation zu verstehen sei.

34. In den Fällen der sofort eintretenden Exkommunikation folgt die Strafe also unmittelbar auf die That und wird mit deren Vollendung wirksam. Damit ist denn zuerst gegeben, daß die für die Exkommunikation vorgeschriebenen Warnungen nicht brauchen voraufgeschickt zu werden. Das hat alsdann die Censur mit den Vindikativstrafen gemein und wird in so fern eine solche [1]); darin aber bleibt sie von ihnen noch verschieden, daß der Schuldige ihr nicht erst, wie bei diesen, verfallen ist, sondern daß sie über ihn wirklich verhängt, und er damit behaftet ist, wie wenn der Richter das Strafurtheil verkündigt hätte. Sind mehrere so bedrohte Handlungen begangen, so trifft den Strafbaren für jede diese Censur, wie solche auch der Richter bei zu verhängender Strafe würde zu erkennen haben [2]).

In diesem Strafzustande ist also ferner der Schuldige aller Güter verlustig, welche die Strafe entzieht, und allen Nachtheilen unterworfen, die sie mit sich führt. Er ist aber Beides nicht um des Gewissens willen und wegen der Schuld durch die verübte That, sondern vermöge der Strafe und in Folge des die That bestrafenden Gesetzes. So lange also die Schuld der That in ihm noch besteht, halten ihn von der Vornahme heiliger Handlungen zwei Gründe zurück: die Schuld und die Strafe. Ist jene gehoben, so bleibt doch diese noch bestehen und wirksam.

35. Was nun weiter sein Verhältniß zu Andern und dieser zu ihm angeht, so ist dieses im Falle der Offenkundigkeit der Strafe ein anderes, als wenn sie geheim ist. Ist die Strafe geheim, so ist er nicht verpflichtet, sie offenkundig werden zu lassen, oder sie selbst offenkundig zu machen. Das schreibt das Gesetz nicht vor und dafür gibt es keinen na-

---

[2]) C. Super specula. 10. X. eod.

[3]) Wie Fagnan. ad h. cap. n. 1—7. der Ansicht ist.

[1]) C. un. de iis, quae vi. in 6. (1. 20.): » . . . Ne autem sine vindicta violentiae crescat audatia, eos . . . excommunicationis sententiae decernimus subjacere«.

[2]) B. 1. T. 8. §. 10. C. Cum pro caussa. 27. X. h. t.

türlichen Grund; er ist im Gegentheile im unbestrittenen Rechte, sie geheim zu halten und seinen Ruf zu schonen, und er ist außerdem, so lange im äußern Forum nicht gegen ihn vorgeschritten wird, nicht verpflichtet, dieses Vorschreiten gegen sich hervorzurufen, oder selbst der Vollstrecker der Strafe gegen sich zu sein. Ihm sind daher durch die Strafe keine Handlungen, deren Unterlassung ihn verrathen würde, untersagt, wofern er sie nicht wegen des Schuldbewußtseins unterlassen muß, und die von ihm verrichteten Handlungen sind gültig.

Andere, welche von dem Strafzustande Kenntniß haben, dürfen nach dem früheren Rechte keinen Umgang mit ihm pflegen, sondern müssen ihn unter der früher angegebenen Strafe meiden [1]) und können gegen ihn die Exception seiner Exkommunikation, so weit sie solche beweisen können, geltend machen [2]). Das ist im neuern Rechte geändert, wie noch gezeigt werden muß. Ueber die amtliche Behandlung von Seiten der Kirche galt ferner damals als Regel, daß er nicht als ausgeschlossen behandelt werde, so lange er nicht ein offenkundig Schuldiger wäre und er von der Kirche geduldet würde, toleratus, das heißt, nicht als der Strafe verfallen erklärt wäre, denuntiatus [3]).

36. Wird die Handlung Gegenstand eines gerichtlichen Strafverfahrens, so kann nach erbrachtem Beweise [1]) der Spruch in seinem Inhalte nur eine **Erklärung** sein, sententia declaratoria, daß die That begangen, die Strafe verwirkt und eingetreten ist [2]). Davon denn ist endlich die weitere Folge, daß die Wirksamkeit des Spruches, so weit er sich auf die Strafe bezieht, nicht vom Tage der Publikation, sondern **vom Tage der That an** [3]) beginnt.

---

[1]) §. 12. C. *Si tantum*. 2. C. *Placuit*. 3. C. 6. Q. 2. C. *Cum non ab homine*. 14. X. h. t.

[2]) C. *Cum non ab homine*. 14. X. h. t.: » . . . licet denuntiatus non sit, debes abstinere, nisi forte id tibi soli pateret. In quo casu ipsum privatim tantummodo evitabis, quamdiu ab ecclesia toleratur«. C. *Cum et plantare*. 3. §. 1. X. de privil. (5. 33.).

[3]) Th. I. B. 1. T. 6. §. 5. N. 9. 10.

[1]) Clement. *Praesenti*. 3. de cens. (3. 13.): »Praesenti constitutione jubemus, ut dioecesani . . . excommunicationis et interdicti sententias, a jure prolatas, *postquam de his ipsis constiterit*, omnino publicent«. Gl. ibid. v. *constiterit*: »parte vocata, contra quam fit publicatio«.

[2]) C. *Pervenit*. 13. X. de appell. (2. 29.): » . . . Sin vero eorum excessus publicus est et notorius, appellationis obtentu non praetermittas, quin eos *excommunicatos denunties*, ipsosque facias sicut excommunicatos cautius evitari«.

[3]) B. 1. T. 8. §. 8.

37. Die oben angegebenen Folgen einer solchen, offenkundig gewordenen Exkommunikation für Laien und, wie später gezeigt wird, für Geistliche an und für sich und im Verhältnisse zu Andern waren vielumfassend, im Lebensverkehre sehr störend und für die Schuldlosen selbst sehr drückend und nachtheilig. Aus diesen Rücksichten erließ Martin V. die Constitutio »Ad vitanda scandala« dahin [1]), daß Niemand den einer Censur Verfallenen vor dem richterlichen, speziell und ausdrücklich gegen ein bestimmtes Subjekt, sei es eine physische oder moralische Person, bekannt gemachten Spruche, sententia vel censura publicata vel denuntiata, zu meiden verpflichet sei. Hiervon ist allein die offenkundige Realinjurie gegen einen Geistlichen ausgenommen. So gibt es namentlich Exkommunicirte, nominatim excommunicati, oder denuntiati, und Geduldete oder Tolerirte, tolerati [2]).

---

[1]) Harzh. Conc. Germ. tom. V. pag. 147. Girald. C. Nulli. 8. h. t.: »Insuper ad vitanda scandala et multa pericula subveniendumque conscientiis timoratis omnibus Christi fidelibus tenore praesentium misericorditer indulgemus, quod nemo deinceps a communione alicujus in sacramentorum administratione et receptione, aut aliis quibuscunque divinis vel extra praetextu cujuscunque sententiae aut censurae ecclesiasticae a jure vel ab homine generaliter promulgatae, teneatur abstinere, vel aliquem vitare, ac interdictum ecclesiasticum observare, nisi sententia vel censura hujusmodi fuerit in vel contra personam, collegium, universitatem, ecclesiam communitatem, aut locum certum vel certa a judice publicata vel denuntiata specialiter et expresse; constitutionibus apostolicis vel aliis in contrarium facientibus, non obstantibus quibuscunque. Salvo si quem pro sacrilegio et manuum injectione in Clericum sententiam latam in canone adeo notorie constiterit incidisse, quod factum non possit aliqua tergiversatione celari, nec aliquo juris suffragio excusari. Nam a communione illius, licet denuntiatus non fuerit, volumus abstineri, juxta canonicas sanctiones«.

[2]) Das Baseler Concil hob zwar 1435 sess. 20. cap. 2. diesen Unterschied wieder auf, wie auch das Lateranense V. unter Leo X. 1512—1517 sess. 11, und unterwarf alle offenkundig Strafbare wieder, wie früher, der Strafe; allein die Constitution Martin V. blieb doch in Geltung. Bened. XIV. de syn. dioec. lib. 6. c. 5. n. 2: »in suo semper vigore permansit, non obstantibus contrariis subsequentibus constitutionibus conciliorum Basiliensis et Lateranensis«. Beide Kapitel stimmen mit der Constitution beinahe ganz wörtlich überein bis zu dem mit »constitutionibus« beginnenden und nach dem mit »expresse« schließenden Satze. In dem ersten ist eingeschaltet: »aut si aliquem ita notorie excommunicationis sententiam constiterit incidisse, quod nulla possit tergiversatione celari, aut aliquo modo juris suffragio excusari«; in dem zweiten steht dasselbe: »aut si ita notarie in excommunicationis sententiam constiterit incidisse, quod nulla possit tergiversatione celari, aut aliquo juris suffragio excusari: nam a communione illius abstinere volumus juxta canonicas sanctiones«. Die zwei mit »constitutionibus« und mit »salvo« beginnenden Sätze sind

Diese Constitution bewirkte praktisch wichtige Aenderungen in dem geltenden Rechte. Zunächst nämlich in Betreff des zu meidenden Subjektes. Wer früher Kenntniß von der Verübung eines mit sofort eintretender Exkommunikation bedrohten Deliktes hatte, mußte den Strafbaren meiden. Die einfache Thatsache der individuellen Kenntniß von der Strafbarkeit begründete diese Pflicht; um so mehr, wenn die Kenntniß auf Notorietät oder gar auf einem richterlichen Spruche beruhte. Beides ist so geändert, daß auch ein ergangener Richterspruch nicht genügt; sondern derselbe muß auch öffentlich bekannt gemacht und so der Strafbare als der Strafe verfallen öffentlich und amtlich, und zwar speziell und ausdrücklich, specialiter et expresse, erklärt sein, denuntiatus [3]). Das ist ein unverkennbarer und großer Schutz für den Verdächtigten oder auch wirklich Strafbaren und eine wirksame Abwehr gegen schwere Aergernisse, scandala, und empfindliche Rechtsverletzungen und Nachtheile, damna, zugleich auch eine Sicherung zur Beruhigung ängstlicher Gemüther. — Diese im Gesetze ausgesprochenen Beweggründe und Absichten dürfen bei dessen Anwendung nicht aus dem Auge gelassen, und noch weniger dürfen ihm andere substituirt werden. Was insbesondere den Satz angeht: »Per hoc autem non intendimus ipsos excommunicatos, suspensos, vel interdictos in aliquo sublevare vel quomodolibet suffragari«, so steht er nicht in der Martinischen Bulle [4]), kann also nicht als gesetzliche Stelle benutzt werden.

Für das Verhalten der Gläubigen ferner dem vermeintlich oder wirklich Strafbaren gegenüber ist die gesetzliche Strafe kein Pflichtgrund mehr und sie darf kein Vorwand sein, ihn beim Gottesdienste oder andern heiligen Handlungen und im gesellschaftlichen Verkehre zu meiden, als wäre er von der Gemeinschaft ausgeschlossen, und das Kirchenverbot zu beobachten. — Das Nämliche gilt für ihr Verhalten dem strafbaren Kirchendiener selbst gegenüber, und eben so für das des Kirchendieners gegen

---

in beiden ausgelassen. Das erste Kapitel läßt dann folgen: »Nam a communione illius abstineri vult juxta canonicas sanctiones«. Fagnani behauptet zu c. Quod a praedecessore. 1. X. de schism. die Constitution von Martin V. sei durch das Lateran. Concil außer Wirksamkeit gesetzt worden. Dagegen bemerkt Bened. XIV. lib. 12. cap. 5. n. 4.: »ejus tamen doctrina fere communiter rejecta est, cum ubique moribus sit recepta laudata constitutio ad evitenda«.

[3]) §. 26. Not. 2.

[4]) Wie Engel. l. 5. t. 35. n. 54. angibt. Giraldi sagt davon l. c.: »In asserta constitutione relata a s. Antonino parte III. tit. XXV. cap. III. leguntur haec alia verba: »Per hoc . . .« Im Baseler Concil kommt der Satz ebenfalls vor.

einen Gläubigen. Er kann denselben, wenn er ihn als strafbar ansieht oder kennt, nur wie jeden andern Sünder behandeln [5]). Da für ihn die gesetzliche Pflicht zu einer strafenden Behandlung aufhört und er nicht unter dem Vorwande irgend eines Spruches oder einer Censur auf Befolgung des Verbotes achten soll, so hat dieser das Recht, die Behandlung wie ein Nichtgestrafter zu fordern. — Die Erwägung der Frage, wie sich der so strafbare Kirchendiener für sich und Andern gegenüber zu verhalten habe, gehört in die Lehre über die Exkommunikation der Geistlichen. — Diese Milderung hat auch eine Wirkung auf die Begräbnißstätte dahin, daß sie nicht mehr durch das Begräbniß des Exkommunicirten entweiht wird [6]). Denn diese Entweihung ist nur eine Schärfung des Begräbnißverbotes, die bei dem Wegfalle dieses Verbotes nicht selbstständig fortbestehen kann.

Hiernach sind auch die nicht persönlich und namentlich exkommunicirten Häretiker und Schismatiker zu beurtheilen, weil sie ihre kirchlichen Rechte nicht unmittelbar durch die Delikte selbst, sondern nur durch die erkannte und publicirte Exkommunikation verloren haben. Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, daß die Katholiken an ihren gottesdienstlichen Uebungen und religiösen Handlungen ungestraft Theil nehmen dürfen [7]). Denn unsere Constitution bezieht sich nur auf die katholischen Religionsübungen und bestimmt, was die Katholiken den nichtkatholischen Christen gegenüber bei deren Betheiligung daran zulassen können.

Die spezielle Anwendung dieser Grundsätze auf die verschiedenen Verhältnisse im kirchlichen Leben müssen hier den einzelnen einschlägigen Lehren überlassen bleiben.

38. Das sofortige Eintreten der Exkommunikation setzt endlich noch einzelne Thatsachen voraus, die hier speziell zu erwähnen sind. Die erste ist, daß die gegebene Handlung auch wirklich die bei der Drohung gedachte sei, oder daß sie nicht allein objektiv, sondern auch subjektiv die bedrohte ausmacht. Wer einen Geistlichen mißhandelte, ohne zu wissen, daß er ein solcher sei, hat zwar gegen einen Geistlichen eine Realinjurie begangen, sich doch aber, wie später nachzuweisen ist, nicht der qualificirten schuldig gemacht, ihn kann mithin auch nicht die für diese bestimmte Strafe treffen.

---

5) C. Si tantum. 2. C. Placuit. 3. C. 6. Q. 2.

6) Laym. Theol. mor. lib. 1. tr. 5. par. 2. C. 4. n. 9. lib. 3. tr. 5. par. 3. c. 12. n. 12.

7) Bened. XIV. de synod. dioeces. lib. 6. c. 5. n. 2.

Dies pflegt man wie früher angegeben, faktische Unwissenheit, ignorantia facti, zu nennen, welche gegen die Strafe schütze [1]). Im Gegensatze hiervon wird als rechtliche Unwissenheit, ignorantia juris, die Unkenntniß von einem besondern Strafgesetze, oder doch von dieser Strafe der Exkommunikation als ein zweiter Entschuldigungsgrund angegeben. Es pflegt noch hinzugefügt zu werden, daß die Unwissenheit nicht eine geflissentliche, eine aus absichtlich vermiedener Kenntniß vorhandene, affectata, und keine aus pflichtwidriger Unterlassung der Nachforschung, ign. crassa et supina, sein dürfe. Allein dieses gehört nicht hierhin, sondern zu der Frage, ob die Handlung überhaupt strafbar sei [2]). Denn nach der Unsträflichkeit wird hier nicht gefragt, sondern darnach, ob die Handlung als eine gesetzlich ausgezeichnete und qualificirte minder strafbar sei, mithin, ob eine Unwissenheit in Beziehung auf diese größere Strafbarkeit wegen der besondern Eigenschaft der strafbaren Handlung ein mildernder Grund sei. Diese Unwissenheit in Beziehung auf die Qualifikation der Handlung ist im Strafrechte überhaupt allerdings ein Milderungsgrund, daher denn auch allgemein die Unkenntniß von dem speziellen Strafgesetze mit Recht als ein Grund angenommen, bei dessen Obwalten die Exkommunikation nicht als verwirkt angesehen werden kann [3]), eben weil die qualificirte Strafbarkeit nicht vorwaltet. Ein solcher Milderungsgrund ist auch Zwang und Furcht, die zwar die Schuld nicht aufheben, doch mildern, mithin kein angemessenes Verhältniß zwischen der Handlung und der geschärften Strafe bestehen lassen, weßhalb denn, wie unbezweifelt ist [4]), die Exkommunikation nicht eintreten kann.

39. Die von der dazu befugten Obrigkeit durch besondere Erlasse angedrohte Exkommunikation, excom. hominis, kann, wie oben [1]) angegeben, zu gerichtlichen oder zu Verwaltungszwecken verkündigt werden. Die gerichtlichen Erlasse können immer nur spezielle, durch die schwebende Ver-

---

[1]) B. 1. T. 4. §. 18.

[2]) A. a. O. §. 17.

[3]) Laym. l. 1. tr. 5. p. 1. c. 5. n. 8. Thesaur. p. 1. de poen. c. 15. resp. IV. in f.

[4]) Laym. l. c. n. 9. Thesaur. l. c. c. 18. Dico. II. in f. — Diese Lehre ist eigentlich nur eine Anwendung der von Gregor VII. und Urban II. über die Milderung der Exkommunikation wegen des Umganges mit Exkommunicirten, die ebenfalls sofort eintrat und zu jener Zeit auch die größere sein konnte, geltend gemachten Gründe, §. 14., auf die sofort eintretende Exkommunikation überhaupt.

[1]) §. 15.

handlung nothwendig gewordene sein, um dem Gerichte Gehorsam zu verschaffen[2]). Die andern können spezielle, für einzelne Fälle verfügte, oder auch allgemeine, zur Erwirkung eines bestimmten Handelns bekannt gemachte sein. Unter welcher Bedingung solche spezielle oder allgemeine Strafandrohungen erlassen werden dürfen, liegt außer der hier gestellten Frage nach der Exkommunikation als Strafe für strafbare Handlungen. Jene speziell oder allgemein angedrohten Exkommunikationen haben aber an sich selbst nichts Besonderes, das sie von der bisher besprochenen gesetzlichen im kirchlichen Strafrechte unterscheidet.

40. Neben der gänzlichen Ausschließung bestehen auch mildere Strafformen durch Beschränkung der kirchlichen Rechte unter Belassung des Status, die ebenfalls noch Exkommunikationen, und gegenüber der allgemeinen und größern mit Recht kleine genannt wurden und theilweise noch genannt werden, und aus welchen sich unser Interdikt entwickelt hat.

41. Eine solche Strafe war das Verbot der Theilnahme an der h. Communion und des Eintrittes in die Kirche. Sie bestand also in der Ausschließung von einer doppelten Gemeinschaft, konnte daher füglich eine Exkommunikation heißen, ohne eben das Anathema zu sein. Sie bezeugt uns Gratian[1]); doch war sie schon lange vor ihm in Uebung[2]). Bald indessen lautet das Verbot nur auf die Betheiligung an den gottesdienstlichen Versammlungen[3]) und bald auf den Empfang der h. Com-

---

[2]) Th. 1. B. 1. T. 11. §. 3. T. 19. §. 11.

[1]) Grat. zu c. Ad mensam. 24. C. 11. Q. 3: »Evidenter itaque ex praemissis apparet, quod eorum communionem vitare non cogimur, qui sententia notati non sunt. Sed ipsius sententiae notatio multipliciter intelligitur«. §. 1: »Aliquando enim arcetur quis a liminibus ecclesiae et a communione corporis et sanguinis Christi . . . sententia ecclesiastica . . . . Haec sententia excommunicatio vocatur, quia a communione corporis et sanguinis Christi notatum prohibet . . . Est et alia sententia, quae anathema vocatur«.

[2]) C. Nemo. 41. C. 11. Q. 3. Conc. Meld. a. 845: »Nemo episcoporum quemlibet sine certa et manifesta causa communione privet ecclesiastica. Sub anathemate autem . . . nullum praesumat ponere, nisi . . .«. C. Haec hujus. 38. C. 12. Q. 2. Conc. Ilerd. a. 524. C. Nulli. 5. §. 1. D. 19. Gregor. IV. a. 825.

[3]) Im c. Impudicas. 11. C. 27. Q. 1. sagt Syric. a. 385. von Jungfrauen, welche ihr Gelübde brachen: »a monasteriorum coetu ecclesiarumque conventibus eliminandas esse mandamus«, und in c. Devotam. 27. ibid. erklärt das conc. Tolet. a. 400. in Betreff einer solchen: »non recipiendam in ecclesia censemus, nisi peccare desierit et . . . recipiat communionem«. C. Viduus. 2. ibid. Greg. III. a. 739.

munion[4]), und zwar überhaupt und bis zur geleisteten Genugthuung[5]), oder auf eine bestimmte Zeit von einem und mehren Jahren[6]).

Die Exkommunikation bezeichnet demnach ganz verschiedene Abstufungen von Strafen am kirchlichen Status; doch aber gibt es der Hauptabstufungen nur zwei. Für beide waren auch noch andere technische Bezeichnungen gangbar.

42. Die erste ist das Censuriren, wie wir das notare, *σημειοῦσθαι*, des h. Paulus[1]) auffassen können. In der aus Origenes oben zuerst ausgehobenen Stelle[2]) hat es die Bedeutung des Anathema's; in der[3]) angeführten Stelle gebraucht es Gratian von der kleinern Exkommunikation, wie es lange vor ihm der h. Leo ebenfalls gethan hat[4]).

Bei diesem Notiren ist aber der nächste Zweck das Meiden, vitare, des kenntlich Gemachten. Wen nun umgekehrt der Bischof, als solcher, das heißt, amtlich meidet, den hat er als einen zu Meidenden verurtheilt, notirt, und den müssen alle Gläubige meiden; er ist also exkommunicirt. Das Meiden ist nur die Folge der Verurtheilung, die denn metonymisch selbst ein Meiden genannt wird. Das Meiden, *παραιτεῖσθαι, φυλάσσεσθαι*, führt aber auch ein Sichenthalten, abstinere, se abstinere, mit sich. Und dieses abstinere hat in der Kirchensprache, besonders bei dem h. Cyprian, die transitive Bedeutung von Abhalten, Ver-

---

[4]) Ueber solche pflichtvergessene Jungfrauen äußert der h. Gelasius a. 494. in c. Virginibus. 14. ibid: »protinus aequum est a sacra communione detrudi, et nisi per . . . poenitentiam omnino non recipi«.

[5]) C. Nemo blandiatur. 4. in f. C. 32. Q. 4. S. Ambros. a. 387: »sacramenti coelestis amittit consortium«. C. Miror. 8. C. 17. Q. 4. S. August. a. 427: »communionemque tibi interdico, donec«. C. Qui et divinis. 24. C. 12. Q. 2. C. Eos autem. 29. C. 27. Q. 1. S. Greg. a. 594: »qui dicuntur a communione suspensi«.

[6]) C. Qui sacramento. 11. C. 22. Q. 4. a. 524: ». . . pro perjurio uno anno a communione corporis et sanguinis Domini segregatus«. C. Filiis. 31. §. 2. C. 16. Q. 7. a. 655: ». . . excommunicationis annuae sententiam sustinebit«. C. Si qua femina. 43. a. 310. D. 50. C. un. C. 31. Q. 3. a. eod.: ». . . triennio tempore abstineant se a communione«.

[1]) §. 2. Not. 9. 10.

[2]) §. 5. Not. 1. C. Audi. 21. C. 11. Q. 3: ». . . ut notatus ab omnibus erubescat«.

[3]) §. 41. Not 1.

[4]) In c. Cum per bellicam. 1. §. 2. C. 34. Q. 1. sagt er a. 458. von Frauen, welche zu ihren aus dem Kriege heimgekehrten Männern nicht mehr zurückgehen wollten: »merito sunt notandae, ita ut etiam ecclesiastica communione priventur«

bieten, arcere, prohibere, bekommen und ist mit Exkommuniciren in seinen beiden Hauptformen gleichbedeutend geworden.

43. In den Schriften des h. Cyprian kommt das Wort wohl zwanzigmal als ein bekannter technischer Ausdruck zur Bezeichnung der Exkommunikation, der Kleriker sowohl, als der Laien vor. In Beziehung auf die Behandlung derjenigen vorerst, welche in der Verfolgung geopfert hatten, der Rückfälligen, lapsi, hielt er an der Ansicht fest, daß nach der Wiederkehr des Friedens für die Kirche die zu befolgende Maßregel auf einem Concil berathen und festgesetzt, derjenige aber, welcher vorher mit ihnen Gemeinschaft halten würde, von der Gemeinschaft abgehalten werden sollte, abstineretur [1]). Hiernach hatte er seiner Geistlichkeit bestimmte Weisung gegeben und erklärt, daß, wer von ihnen oder von Fremden dieses wagte, von der Gemeinschaft würde abgewiesen, arceatur, und zu fernerer Verantwortung gezogen werden [2]). Das abstinere ist also wörtlich unser Abhalten und gleichbedeutend mit arcere. Der h. Cyprian belobte diesem zu Folge seine Geistlichkeit, daß sie einem Priester und einem Diakon die Gemeinschaft aufgekündigt, weil sie, ungeachtet der wiederholt durch Bischöfe ertheilten Warnung, die Rückfälligen zur Gemeinschaft zugelassen hatten [3]). Die Verweigerung der Gemeinschaft war also nicht ein bloß thatsächliches Versagen, sondern ihr ging die für die Exkommunikation vorgeschriebene Warnung und ein gerichtliches Verfahren voraus. Sie bestand ferner in einem Verbote der Gemeinschaft, und zwar vermöge eines richterlichen Spruches. Denn ein bloßes Versagen der Gemeinschaft konnte einen Priester und Diakon nicht verhindern, die mißbilligte Gemeinschaft mit Andern fortzusetzen. Diese selbst bestand aber

---

[1]) S. Cyprian. epist. 52: ». . . si quis vero ante consilium nostrum et ante sententiam de omnium consilio statutam lapsis temere communicare voluisset, ipse a communicatione abstineretur«.

[2]) Epist. 28: »Interea si quis immoderatus et praeceps, sive de nostris presbyteris vel diaconibus, sive de peregrinis, ausus fuerit ante sententiam nostram communicare cum lapsis, a communicatione nostra arceatur, apud omnes nos causam dicturus temeritatis suae«.

[3]) Ead. epist.: »Integure et cum disciplina fecistis, fratres carissimi, quod consilio collegarum meorum, qui praesentes erant, Gajo Didensi presbytero et diacono ejus censuistis non communicandum, qui communicando cum lapsis et offerendo oblationes eorum, in pravis erroribus suis frequenter deprehensi, et semel atque iterum, secundum quod mihi scripsistis, a collegis meis moniti, ne hoc facerent, in praesumptione et audacia sua pertinaciter perstiterunt«.

nicht in einem persönlichen Umgange bloß, sondern in der Zulassung der Betheiligung der Rückfälligen an dem Meßopfer durch Darbringung von Opfergaben und Empfang der h. Communion, communicando et offerendo oblationes eorum. Die Communikation, mit deren Verweigerung der h. Cyprian diejenigen bedrohte, die mit dem schismatischen Laien Felicissimus hielten, war ebenfalls diese Betheiligung am Meßopfer[4]). Die Strafe der Rückfälligen war also diese mildere Exkommunikation; sie durften aber auch nicht die Kirche betreten[5]). Die bestraften Kleriker durften also ebenfalls, da sie der nämlichen Strafe verfallen waren, sich nicht als Kleriker ihrem Range nach am Meßopfer betheiligen und die Kirche nicht betreten. Diese Exkommunikation beider Theile endlich war nicht als eine fortwährende, sondern ausdrücklich nur als eine interimistische erklärt und berührte die allgemeine Kirchengemeinschaft nicht.

Eben so belobte der h. Cyprian seinen Diakon Pomponius, daß er diese Strafe über diejenigen verhängt hatte, welche mit Jungfrauen gegen deren Gelübde verdächtigen Umgang pflegten[6]), und schrieb näher vor, die Schuldigen sollten die Gemeinschaft, communicatio, wieder erhalten und wieder zur Kirche zugelassen werden, wenn sie büßten, sich von einander trenneten und die Mitschuldigen als Jungfrauen würden erfunden werden[7]). Die Strafe bestand also ebenfalls in der Ausschließung vom Meßopfer und von der gottesdienstlichen Versammlung, da die Bestraften Beides wieder erhalten sollten. Diesem ist ferner die Drohung beigefügt, daß, wenn die Jungfrauen sich wieder zu jenen Männern begäben, eine strengere Strafe über sie würde verhängt werden, graviore censura ejiciantur. Die Exkommunikation, welcher sie unterworfen

---

[4]) Epist. 38: ». . . quisquis se conspirationi et factioni ejus adjunxerit, sciat se in ecclesia nobiscum non esse communicaturum«.

[5]) Wie sich aus dem Schreiben der röm. Geistlichkeit an Cyprian ergibt, epist. 31, worin sie von den Rückfälligen sagt: »Pulsent sane fores, sed non utique confringant. Adeant ad limen ecclesiae, sed non utique transiliant.«

[6]) Epist. 62: ». . . Et idcirco consulte et cum vigore fecisti, frater carissime, abstinendo diaconum, qui cum virgine saepe mansit; sed et ceteros, qui cum virginibus dormire consueverant«.

[7]) Ibid: »Quod si poenitentiam . . . egerint . . . accepta communicatione ad ecclesiam admittantur«. C. Quod si. 5. C. 27. Q. 1. Diesem geht die oben angeführte Stelle unmittelbar vorauf.

waren, ist also eine mildere gewesen[8]), und es gab noch eine strengere, eine solche nämlich, welche die Wiederaufnahme zur Kirche mehr erschwerte[9]). Eine weitere Drohung stellt ihnen, wenn sie sich nicht trennen wollten, die gänzliche Ausstoßung aus der Kirche und den Tod durch das geistliche Schwert in Aussicht[10]).

In Betreff des erwähnten Felicissimus hatte der h. Cyprian den Bischöfen der Provinz mitgetheilt, er habe gegen denselben den Spruch, sententia, erlassen, womit jener Andere bedroht, und ihn abgewiesen, abstentum, er werde auch über dessen Anhänger Augendus den nämlichen Spruch ergehen lassen[11]). Diese Bischöfe erwiederten, sie hätten Beide von der Gemeinschaft ausgeschlossen[12]). Auch in Rom erging über den Felicissimus dasselbe Urtheil. Und so war er der allgemeinen und großen Exkommunikation unterworfen, und „durch Gottes Majestät und unseres Herrn und Richters Jesu Christi strenges Urtheil von der Kirche ausgestoßen", wie Cyprian sich an den h. Cornelius darüber ausdrückte[13]).

Das abstinere heißt also nichts Anderes, als die kleinere oder die

---

8) Die nämliche Strafe war nach den oben §. 41. Not. 2. 3. 4. angeführten Stellen in der ganzen Kirche üblich, mithin das abstinere allgemein eine excommunicatio. Nebst andern Stellen kann noch beigefügt werden c. Virgines. 25. C. 27. Q. 1. Conc. Eliber. c. 13. vor 310: ». . . nec in fine eis dandam esse communionem«. C. Viduas. 2. §. 2. C. Quod si. 5. C. De viduis. 7. C. Impudicas. 11. C. Devotam. 27. C. 27. Q. 1.

9) Ibid: ». . . hac tamen interminatione, ut . . . graviore censura ejiciantur, nec in ecclesiam postmodum tales facile recipiantur«.

10) Ibid: ». . . Nec putent sibi vitae aut salutis constare rationem, si episcopis et sacerdotibus obtemperare noluerint . . . . Nunc . . . spiritali gladio superbi et contumaces necantur, dum de ecclesia ejiciuntur«.

11) Epist. 38: ». . . Interim cum Felicissimus comminatus sit, non communicaturos in morte secum, qui nobis obtemperassent, id est, qui nobis communicarent, accipiat sententiam, quam prior dixit, ut abstentum se a nobis sciat . . . . Sed et Augendus . . . sententiam ferat, quam ille in se . . . provocavit«.

12) Epist. 39: ». . . Abstinuimus a communicatione Felicissimum et Augendum«.

13) Epist. 55: »Legi litteras tuas, . . . quibus significasti, Felicissimum, hostem Christi non novum, sed jam pridem ob crimina sua plurima et gravissima abstentum, et non tantum mea, sed et plurimorum coepiscopurum sententia condemnatum, rejectum a te illic esse, et . . . pulsum de ecclesia esse, de qua jam pridem cum sui similibus Dei majestate et Christi Domini et judicis nostri severitate depulsus est«.

größere Exkommunikation, und zwar amtlich verhängen. In dieser Bedeutung kehrt es, von Klerikern, wie von Laien, noch einige Male wieder[14]); in andern Stellen ist es mit excommunicare oder mit segregare vertauscht[15]), was eben eine Bestätigung der angegebenen Auffassung ist.

44. In griechischen Kanones sind *ἀκοινωνεῖν* und *ἀφορίζειν* die gangbarsten Bezeichnungen. Das *ἀκοινωνεῖν* heißt, wie excommunicare, außer Gemeinschaft setzen, und wird von der kleinern und der größeren Exkommunikation gebraucht. Nicht so leicht läßt sich die Bedeutung von *ἀφορίξειν* bestimmen, worin insbesondere die Strafe bestand, ob nur in der Ausschließung von der h. Communion, oder auch von den gottesdienstlichen Versammlungen, oder zugleich von dem Umgange mit den Gläubigen.

Der Ausdruck kehrt öfter, doch immer ohne nähere Bestimmung und als ein in seinem Inhalte bekannter, wieder. An und für sich heißt *ἀφορίζειν* abgrenzen, also eben sowohl durch Ziehen einer Grenze tren-

---

[14]) C. Si quis clericorum. 5. D. 47. Conc. Eliberit. ante a. 310. c. 20: ». . . detectus fuerit, usuras accipere, placuit degradari et abstinere«. Bei Harduin. tom. 1. pag. 252. steht: »abstineri«, was unbezweifelbar richtiger ist. C. Si qui parentes. 1. C. 31. Q. 3. Id. conc. Elib. c. 54: ». . . triennii tempore abstineant se a communione;« bei Hard.: »triennii tempore abstineantur«. C. Ministri. 2. C. 14. Q. 20. Conc. Arel. a. 314: ». . . qui foenerantur, placuit . . . eos a communione abstinere«. C. Est injusta. 33. in f. C. 23. Q. 6. S. Ambros. c. a. 380: ». . . ne quis a communionis consortio abstentus brevi lacrymula . . . communionem . . . extorqueat«. C. Hi qui, intrant. 20. D. 2. de cons. Id. Conc. Tolet. a. 400: »Hi, qui intrant in ecclesiam . . . Si non communicant, non semper abstineant (im Orig.: »abstineantur«), si non fecerint, abstineantur«. C. Christiana. 23. C. 32. Q. 5. S. Innoc. I. a. 405: ». . . mulieribus, prodito earum crimine, communio denegatur: virorum autem latente commisso non facile quisquam . . . abstinetur«. C. Si quis laicus. 26. C. 11. Q. 3. Conc. Tolet. a. 400: »Si quis laicus abstinetur . . . Similiter et clericus si abstinetur«.

[15]) In c. Servetur ista. 73. C. 11. Q. 3. heißt es: ». . . si forte . . . abstenti sint«, für das „*ἀποσυνάγωγοι γεγένηνται*“ des 5. Can. Concil. Nicaen. a. 325, was Dion. Exig. mit »a congregatione seclusi«, Isidor. aber mit »excommunicati sint« übersetzte. In c. Nemo episcopus. 11. C. 2. Q. 1. steht, wie in c. De illicita. 6. C. 24. Q. 3: ». . . in tantum abstineat ... communione«, statt es in Nov. 123. cap. 11. heißt: ». . . separabitur a communione, quanto tempore«.

nen, daher abschneiden[1]), als auch ausscheiden und absondern, in gutem[2]), wie in nachtheiligem Sinne[3]), und pflegt dann mit segregare und separare übersetzt zu werden. Da vor Allem gewiß ist, daß in den hier einschlägigen Kanones nur eine Strafe gedacht ist, so brauchen hier auch nur diejenigen Stellen berücksichtigt zu werden, in denen von einer solchen die Rede ist.

Eine Stelle dieser Art ist im alten Testamente jene, welche Nachricht gibt von der Bestrafung der Maria, der Schwester Moses. Weil sie gegen Moses Unzufriedenheit und widersetzlichen Sinn kundgegeben hatte, war sie mit dem Aussatze bestraft. Auf sein Gebet für ihre Heilung erhielt Moses den Befehl[4]): „man sondere sie ab sieben Tage außerhalb des Lagers, und dann rufe man sie wieder. Also ward Maria ausgeschlossen sieben Tage außerhalb des Lagers". Dieser Ausschließung aus dem Lager ist vorauf geschickt: wenn sie ihren Vater beleidigt hätte, würde sie sein Angesicht sieben Tage aus Scham gemieden haben.

Eine zweite ist aus dem neuen Testamente jene, in welcher der Heiland seinen Jüngern sagt[5]): „Selig, wo euch die Leute hassen, und wo sie euch verstoßen, *ἀφορίσωσιν*, und schelten und verabscheuen eueren Namen, als einen bösen, des Menschensohnes wegen". Hieraus ergibt sich kein bestimmter Sinn von dem Verstoßen, und es kann nicht, wie zu geschehen pflegt, auf ein im Leben üblich gewesenes Strafverfahren geschlossen werden, als sei die Aeußerung des Heilandes davon eine Nachbildung, da sie eine ganz natürliche Steigerung der menschlichen Abneigung darstellt. Der innere Haß zeigt sich im Aeußern durch Vermeiden und Ausschließen aus der Nähe; ein stärkerer und thätig verletzender Ausdruck ist das Beschimpfen, der heftigste und kränkendste zugleich ist das mit Verachtung Aussprechen, das Ausstoßen des Namens, *ἐκβάλλειν τὸ ὄνομα*, das Verrufen als schlecht. Hieraus ergibt sich nur, daß das Ausschließen

---

[1]) Exod. 29, 27: „*ἁγιάσεις τὸ στηθύνιον ἀφόρισμα καὶ τὸν βραχίονα ἀφαιρέματος, ὃς ἀφώρισται καὶ ὃς ἀφήρηται ἀπὸ τοῦ κριοῦ*".

[2]) Exod. 13, 12: „*καὶ ἀφοριεῖς πᾶν διαναῖγον μήτραν, τὰ ἀρσενικὰ τῷ κυρίῳ*": (separabis Domino). Act. 13, 2: „*ἀφορίσατε δή μοι τὸν βαρνάβαν*".

[3]) Conc. Ant. a. 341. can. 5. *Εἴ τις πρεσβύτερος, ἢ διάκονος, καταφρονήσας τοῦ ἐπισκόπου τοῦ ἰδίου, ἀφώρισε ἑαυτὸν τῆς ἐκκλησίας*".

[4]) Numer. 12, 16: „*ἑπτὰ ἡμέρας ἀφορισθήτω ἔξω τῆς παρεμβολῆς*"; v. 15: „*καὶ ἀφωρίσθη μαριὰμ ἔξω τῆς παρεμβολῆς ἑπτὰ ἡμέρας*".

[5]) Luc. 6, 22: „*ὅταν μισήσωσιν ὑμᾶς οἱ ἄνθρωποι, καὶ ὅταν ἀφορίσωσιν ὑμᾶς, καὶ ὀνειδίσωσι, καὶ ἐκβάλωσι τὸ ὄνομα ὑμῶν ὡς πονηρόν*".

als eine Mittelstufe gedacht ist. In Verbindung mit der vorhergehenden Stelle[6]) betrachtet, könnte also *ἀφορίζειν* im Allgemeinen als ein mäßiges Bestrafen durch Ausschließung aus der Gesellschaft im Lebensverkehre verstanden werden.

45. Von den 50 ersten apostolischen Kanones kommt das Wort in deren 15, theils von Laien, theils von Klerikern und theils von beiden zugleich vor. Bloß von Laien brauchen es der 9. und 10., der 23. und 47. nach der griechischen Abtheilung.

Der 23. nun bedroht den Laien, der sich selbst verstümmelt, mit dieser Strafe auf drei Jahre[1]). Sie entzog also das Recht nicht auf immer, beließ es vielmehr und beschränkte bloß den Gebrauch, wie unsere Suspensionen, oder die Exkommunikationen auf eine bestimmte Zeit, und wie auch das abstinere zuließ. Das hat sie zugleich mit der gleichnamigen Bestrafung der Maria gemein. Dieses Interimistische wird durch den 12. Kanon bestätigt[2]). Darin ist nämlich die Aufnahme eines so bestraften, *ἀφωρισμένος*, Klerikers oder Laien in einer andern Diöcese ohne Empfehlungsschreiben unter der nämlichen Strafe für den Aufnehmenden, *δεξάμενος*, verboten, und dem Aufgenommenen, *δεχθείς*, wird die Strafe verlängert, *ἐπιτεινέσθω*, oder vermehrt. Sie ließ also eine Steigerung zu und konnte eine mildere oder eine strengere sein. Dieser Kanon deutet zugleich an, daß sie das Recht einer gesellschaftlichen Verbindung beschränkte, weil ihr Gegensatz die Aufnahme ist, sie mithin in einer Ausschließung bestand. Sie war also auch in ihrem Inhalte der Strafe der Maria ähnlich. In dem 2. Antiochenischen Kanon[3]) lautet das Verbot der Aufnahme auf die von der Versammlung Ausgeschlossenen, mit denen die Synaxis nicht verrichtet wird, *μὴ συναγομένους*, unter Strafe der Exkommunikation, *ἀκοινώνητος*. Die Strafe erscheint hier also als gleichbedeutend mit der Ausschließung von der Opferhandlung und vom Abendmal und mit der Exkommunikation. Wer ferner dort *ἀφωρισμένος* heißt, wird hier *ἀκοινώνητος* genannt. Dio=

---

6) Not. 4.

1) Can. apost. 23: „*ἀφοριζέσθω ἔτη τρία*“.

2) Can. apost. 12: *Εἴ τις . . . ἀφωρισμένος . . . ἀπελθὼν ἐν ἑτέρᾳ πόλει, δεχθῇ . . . ἀφοριζέσθω καὶ ὁ δεξάμενος καὶ ὁ δεχθείς. Εἰ δὲ ἀφωρισμένος εἴη, ἐπιτεινέσθω αὐτῷ ὁ ἀφορισμός*“.

3) Conc. Antioch. a. 341. can. 2: „. . . *μηδὲ ἐν ἑτέρᾳ ἐκκλησίᾳ ὑποδέχεσθαι τοὺς ἐν ἑτέρᾳ ἐκκλησίᾳ μὴ συναγομένους· εἰ δὲ . . . καὶ τοῦτον ἀκοινώνητον εἶναι*“.

nysius übersetzt das Wort in diesem 12. Kanon mit »a communione suspensus«, mit »communione privare«, und mit »excommunicatus« [4]). Von einer Entziehung der Communion hat er es auch im 23. Kanon verstanden [5]). Und so erklärt er es in jeder der fünfzehn Kanones als Exkommunikation. In der lateinischen Kirche hat man also die Strafe als eine Exkommunikation aufgefaßt, wie auch in dem angeführten Antiochenischen Kanon geschehen ist.

Nach dem 9. Kanon ferner wurden die Gläubigen so bestraft, wenn sie in der Kirche nach Anhörung des Unterrichtes nicht bei dem Gebete und der h. Communion verblieben [6]). Ein Toletanischer Kanon vom Jahr 400 bezeichnet die Strafe mit »abstineatur« [7]). Der erste Satz des 2. Antiochenischen Kanons ist beinahe wörtlich mit dem apostolischen übereinstimmend; er droht mit der Ausstoßung aus der Kirche, *ἀποβλήτους γίνεσθαι τῆς ἐκκλησίας*, bis nach geleisteter Genugthuung Wiederaufnahme erfolgte, und nennt den so Bestraften *ἀκοινώνητος* [8]). Hier ist also der *ἀφορισμός* näher und geschärft dahin angegeben, daß, wie der h. Cyprian das abstinere noch schärfte, der Schuldige erst nach verrichteter Buße wieder zur Kirche zugelassen werden solle [9]). Die Strafe konnte mithin nicht allein in der Ausschließung von der h. Communion und überhaupt von der Betheiligung an dem Meßopfer, sondern zugleich auch in der Ausschließung von der Kirche, und zwar bis nach geleisteter Genugthuung bestehen, wie unsere Exkommunikation.

---

[4]) Nach der Zählung des Dionysius can. apost. 13: »Si quis clericus aut laicus a communione suspensus . . . et qui susceperunt et qui susceptus est, communione priventur. Excommunicato vero proteletur ipsa correptio«.

[5]) Can. apost. 24 (23.): »Laicus semetipsum abscindens, annis tribus communione privetur«. Im can. apost. 43 (42) (c. Episcopus, 1. D. 35.): »communione privetur«. In can. apost. 31. (29). c. Si quis episcopus. 14. C. 16. Q. 7: »segregetur«. — In can. ap. 5. c. Si quis. 14. D. 28. mit »anathema sit«.

[6]) Can. apost. 9: „*Πάντας τοὺς εἰσιόντας πιστοὺς, καὶ τῶν γραφῶν ἀκούοντας μὴ παραμένοντας δὲ τῇ προσευχῇ καὶ τῇ ἁγίᾳ μεταλήψει, . . . ἀφορίζεσθαι χρή*“.

[7]) C. Hi, qui. 20. D. 2. de cons. Conc Totel. a. 400. c. 13. Oben §. 13. Not. 14.

[8]) Conc. Antioch. a. 341. can. 2: „*Πάντας . . . μὴ κοινωνοῦντας δὲ εὐχῇ ἅμα τῷ λαῷ, ἢ ἀποστρεφομένους τὴν μετάληψιν τῆς εὐχαριστίας κατά τινα ἀταξίαν, τούτους ἀποβλήτους γίνεσθει*“.

[9]) In diesem Sinne fand die Vorschrift auch in Spanien Aufnahme. C. Si quis intrat. 18. D. 2. de cons. a. 572: ». . . projiciendum de ecclesia catholica . . . donec poenitentiam agat . . . ut possit communione percepta indulgentiam promereri«.

Der 10. Kanon verbietet auch das häusliche Gebet mit einem von der Gemeinschaft Ausgeschlossenen, *ἀκοινώνητος*, unter jener Strafe, *ἀφοριζέσθω*[10]). Hier scheint also ein Unterschied zwischen beiden Strafen angedeutet zu sein. Der 2. Antiochenische Kanon gibt das Verbot in seinem zweiten Satze genauer so an, daß es nicht erlaubt sei, mit denjenigen eine häusliche Andacht zu verrichten, „welche nicht in der Kirche mitbeteten"[11]), mit den Ausgeschlossenen nämlich, und bedroht die Kleriker, die sich dieser Gemeinschaft schuldig machten, mit der nämlichen Strafe der Ausschließung, *καὶ τοῦτον ἀκοινώνητον εἶναι*, faßt also das *ἀφορίζειν* als mit *ἀκοινωνεῖν* gleichbedeutend auf. Dionysius gab das *ἀφοριζέσθω* auch in unserm 10. Kanon mit »communione privetur«.

Sehen wir auf die besprochenen Stellen zurück, so ist die Strafe ihrem Inhalte nach eine Ausschließung, und zwar zunächst vom öffentlichen Gottesdienste, namentlich von der Betheiligung an der h. Communion, mithin an der Opferung und den darauf sich beziehenden Gebeten. Denn der 2. Antiochenische Kanon[12]) bezeichnet die Bestraften als von dem h. Abendmale Ausgeschlossene, *μὴ συνάγμενοι*. Sie ist indessen noch mehr, da der 9. apostolische Kanon[13]) diejenigen, welche zwar in die Kirche kommen und dem Unterrichte anwohnen, sich aber der Theilnahme am Gebete und Abendmale entziehen, mit dieser Strafe bedroht. Sie muß also mehr einschließen, als die Versagung dessen, wovon sich die Bedrohten freiwillig schon enthalten. Der 2. Antiochenische Kanon[14]) nennt die Bestraften „Ausgestoßene", *ἀπόβλητοι*, die mithin wenigstens von dem Eintritte in die Kirche ausgeschlossen waren. Abgesehen davon, daß die Bezeichnung durch Ausstoßen, *ἀποβάλλειν*, umfassender ist, als ein solches Interdikt, so ergibt sich auch aus der Bestimmung des 12. apostolischen Kanons[15]) ein wichtiger Inhalt. Denn die Bischöfe anderer Diöcesen, welche so Ausgeschlossene aufnehmen, verfallen der nämlichen Strafe des *ἀφορισμός*, und diese kann nicht als das Verbot, die Kirche des auswärtigen bestrafenden Bischofes zu betreten und darin an dem

---

[10]) Can. apost. 10: „*Εἴ τις ἀκοινωνήτῳ, κἂν ἐν οἴκῳ συνεύξηται, οὗτος ἀφοριζέσθω*".

[11]) Conc. Ant. c. 2: „. . . *μὴ ἐξεῖναι δὲ κοινωνεῖν τοὺς ἀκοινωνήτους, μηδὲ κατ᾽ οἴκους συνελθόντας συνεύχεσθαι τοῖς μὴ τῇ ἐκκλησίᾳ συνευχμένοις*".

[12]) Not. 3.

[13]) Not. 6.

[14]) Not. 8.

[15]) Not. 2.

Gottesdienste Theil zu nehmen, sondern nur als eine Aufkündigung der höheren Kirchengemeinschaft aufgefaßt werden. Als eine solche Ausschließung bezeichnet sie der 2. Antiochenische Kanon [16]), mit *ἀκοινωνεῖν* nämlich, das, wie das excommunicare, ebenfalls diese Bedeutung hat.

Die Auffassung der Bestrafung mit *ἀφορισμός* als Ausschließung von der Kirchengemeinschaft, im gewöhnlichen Verkehre sowohl, als in kirchlicher Beziehung für Laien und für Kleriker, wie sich später zeigen wird, im kirchenamtlichen Verkehre, ganz im Sinne der Exkommunikation, wird durch die Vergleichung des 31. apostolischen Kanons mit den Prallelstellen des Nicänischen und des Antiochenischen Concils bestätigt. Jener Kanon schreibt vor, daß ein von seinem Bischofe so Bestrafter, *ἀφωρισμένος*, Priester oder Diakon nur von dem bestrafenden, *ἀφορίσας*, wieder aufgenommen, *δέχεσθαι*, werden könne. Den Bestraften nun nennt der 5. Nicänische [17]), und eben so der 6. Antiochenische Kanon [18]), einen Exkommunicirten, *ἀκοινώνητος*, und der erste nennt ihn auch einen Ausgestoßenen, *ἀποβληθείς*.

46. Das bisher [1]) Vorgelegte zeigt, daß lange vor Gratian [2]), schon seit der frühesten Zeit in der griechischen, wie in der lateinischen Kirche eine mildere oder kleine Exkommunikation bestand, doch mit verschiedenen, bereits angegebenen Modifikationen. Nach dem jetzigen Rechte bildet eine dieser Formen mit einem bestimmten Inhalte die kleinere Exkommunikation, excom. minor, welche auch die einfache, simplex, genannt wird [3]). Sie schließt nur von der Theilnahme, participatio, oder von dem Empfange der Sakramente, perceptio sacramentorum, aus [4]). Die

---

16) Not. 3.

17) Conc. Nicaen. a. 325. can. 5: „*Περὶ τῶν ἀκοινωνητῶν γενομένων, εἴτε τῶν ἐκ κλήρῳ εἴτε ἐν λαϊκῷ τάγματι . . . τοὺς ὑφ' ἑτέρων ἀποβληθέντας, ὑφ' ἑτέρων μὴ προσίεσθαι*“. C. Servetur. 73. C. 11. Q. 3: ». . . qui ab aliis excommunicantur, ab aliis ad communionem non recipiantur«.

18) Conc. Antioch. a. 341. can. 6: „*Εἴ τις . . . ἀκοινώνητος γέγονεν*“. C. Si quis a. proprio. 2. C. 11. Q. 3: »Si quis a proprio . . . excommunicatus est«.

1) §§. 43. 44. 45.

2) §. 41. — Die Meinung A. A. Pellicio's, de christ., eccles. politia. tom. II. lib. 5. c. 9. §. 2: »Excommunicatio in minorem et majorem distincta est, quae distinctio usque ad aetatem Gratiani ignota fuit«, welche auch Böhmer zu c. Honoratus. 8. D. 74. n. 67. theilt, ist weder der Sache, noch auch dem Namen nach begründet.

3) C. Illa quotidiana. 39. X. de elect. (1. 6.).

4) C. A. nobis. 2. X. de except. (2. 25.): ». . . Cum . . . tantum a sacramentorum participatione sit remotus«. C. Si celebrat 10. X. de

verbotene Theilnahme an den Sakramenten besteht eben nur in deren Empfange. Auf Erwerb und Ausübung von Rechten hat sie keinen unmittelbar hindernden Einfluß. Der Bestrafte kann demnach das ihm zustehende aktive Wahlrecht ohne Nachtheil für sie und für sich ausüben, und in gleicher Weise können die Wahl und die Rechtshandlungen für ihn, zu seinem Vortheile nämlich, zur Uebertragung von Rechten und Begünstigungen, die nicht sakramentaler Art sind, vorgenommen werden[5]). Fiele die Wahl, oder die Präsentation zu einem Amte, dessen Uebernahme und Führung noch den vorgängigen Empfang einer Weihe erheischte, auf ihn und wäre die Strafe bekannt; so wären die Wahl und die Präsentation als Rechtsakte vollgültig, und die rechtlichen Wirkungen, das heißt, die damit gegebenen Berechtigungen hinsichtlich des Amtes, wären auf ihn übergegangen, allein er dürfte die Weihe nicht empfangen, und sie dürfte ihm, weil das entgegenstehende Hinderniß bekannt ist, nicht ertheilt werden. Mithin müßte, oder könnte doch, so lange dieses besteht, die Wahl, oder die Präsentation als ungültig erklärt werden. Andere rechtliche Beschränkungen, wie Unfähigkeit zum Zeugnisse und zur Anklage[6]), zieht die Strafe auch nicht nach sich. Wegen der Ausschließung von den Sakramenten muß denn auch in der Beicht die Lossprechung von der Exkommunikation, auch wenn der Beichtende nur der kleineren verfallen wäre, jener von den Sünden voraufgeschickt werden.

Ob nun in den Rechtsquellen von der größeren oder der kleineren Exkommunikation die Rede ist, muß aus dem Inhalte der Stelle und aus anderen Umständen entnommen werden[7]). In richterlichen Erkennt-

---

cler. excom. (5. 27.): »Si celebrat minori excommunicatione ligatus . . . Peccat autem conferendo . . . sed non careat effectu, cum non videatur a collatione, sed participatione sacramentorum, quae in sola consistit perceptione, remotus. C. Si quem. 59. X. de sent. excom. (5. 39.).

[5]) C. Si celebrat. 10. X. de cler. excom. (5. 27.). Greg. IX. a. 1237: » . . . nec eligere prohibetur, vel ea, quae ratione jurisdictionis sibi competunt, exercere. Si tamen scienter talis electus fuerit, ejus electio est irritanda, pro eo, quod ad susceptionem eorum eligitur, a quorum perceptione a sanctis patribus est privatus«. In c. Illa quotidiana. 39. X. de elect. (1. 6.) hielt Innocenz III. 1210. noch eine Dispensation »ex plenitudine potestatis« bei der Bestätigung einer Wahl, wobei Wähler mit dieser Exkommunikation verstrickt waren, für nothwendig.

[6]) C. A. nobis. 2. X. de except. (2. 25.).

[7]) Von der kleineren Exkommunikation geschieht außer dem Decretum nur in den vier darüber angeführten Decretalen und außerdem noch in c. Statuimus. 3. c.

nissen dagegen ist unter dieser Benennung immer die größere zu verstehen [8]).

47. Die andern Formen dieser Bestrafung sind immer in so fern Exkommunikationen, als sie von einer kirchlichen Gemeinschaft ausschließen; betrachtet man sie aber nach ihrer Wirkung, in so fern sie das Recht der Gemeinschaft noch fortbestehen lassen und nur dessen Ausübung ganz oder theilweise hemmen, so erscheinen sie, wie erinnert [1]), als Suspensionen. Und so werden sie auch nicht selten bezeichnet [2]). Die Bestrafungen setzen aber einen Spruch voraus, und dieser ist in seinem Inhalte ein Verbot, er selbst ein Interdikt, weßhalb denn auch die verhängte Strafe ein Interdikt heißen kann und genannt wird [3]). Solcher Interdikte nun gibt es verschiedene. Zunächst sind sie persönliche und Lokal-Interdikte.

In einer unächten, dem h. Augustinus irrig zugeschriebenen Stelle [4]) wird einem Comes, Bonifacius, wegen Verletzung des kirchlichen Asylrechtes die h. Communion untersagt und ihm zugleich gemeldet, daß den Geistlichen verboten sei, Opfergaben von seinem Hause anzunehmen. So ist hier ein doppeltes Interdikt erlassen: das eine gegen den Comes und das andere gegen die Geistlichkeit der Kirche, oder vielmehr gegen das ganze Haus des Comes. Das erste traf den Comes persönlich und ist ein persönliches. Das andere sollte und konnte nicht die Geistlichkeit der Kirche bestrafen, sondern die Angehörigen des Comes; es lautete indessen nicht auf sie persönlich, sondern auf die Geistlichkeit und hatte nur den Sinn, in der Kirche sollten kleine Opfergaben jenes Hauses angenommen werden dürfen. Daher war in dieser Beziehung die

---

Constitutionem. 9. c. Statutum. 13. de sent. excomm. in 6. (5. 11.). namentlich Erwähnung.

[8]) C. Si quem. 59. X. de sent. excom. (5. 39.).

[1]) § 45.

[2]) C. Raptores. 2. C. 36. Q. 2. S. Symmach. a. 502: ». . . Quos a communione suspendi praecipimus«. C. De his. 5. D. 5. de poenit. Conc. Aurel. a. 511: ». . . placuit, eos et a communione suspendi et ab omnium catholicorum conviviis separari«. C. Nullus. 42. C. 11. Q. 3. C. Eos autem. 29. C. 27. Q. 1. C. Si custos. 18. §. 2. C. De viduis. 7. ibid.

[3]) C. Clerici. 3. X. de cler. excom. (5. 27.): »Clerici . . . interdicti vel excommunicati«. C. Responso. 43. X. h. t.: ». . . Cum . . . civitas sit interdicto et excommunicationi supposita«.

[4]) C. Miror. 8. C. 17. Q. 4: ». . . Oblatio vero domus tuae a clericis ne suspiciatur, indixi, communionemque tibi interdico donec peracta . . . poenitentia . . . dignum offeras sacrificium Deo«.

Kirche für jenes Haus interdicirt, und so denn ein Lokal-Interdikt erlassen.

48. Die Auffassung der Strafe in der Form persönlicher Interdikte kam schon früh vor[1]) und kann nicht auffallen. Da das Verbot des Opferns nicht gegen das Haus des Comes Bonifacius abgefaßt war, ist es nicht in Beziehung auf dasselbe ein lokales gewesen, obgleich es der Sache nach ein solches war, indem es die Bedeutung hatte, daß alle Bewohner des Hauses nicht zur Opferhandlung zugelassen werden sollten. Es waren also wegen des schuldigen Hausherrn auch die nicht schuldigen Bewohner des Hauses mit bestraft. Das war in der ältesten Zeit etwas Ungewöhnliches und mußte Aufsehen erregen. Indessen bezeugt der h. Augustinus mit Mißbilligung den Erlaß eines Interdiktes gegen das Haus eines Classicianus und gibt zu erkennen, daß Aehnliches schon früher vorkam[2]).

Ein solches Interdikt kann eben so gut gegen eine Stadt oder ein ganzes Land erlassen werden. Gregor VII. setzte 1078 in dem früher angeführten Erlasse ganze Länder als der Exkommunikation unterworfen voraus[3]).

Das gegen den Comes Bonifacius verhängte persönliche Interdikt war zugleich ein besonderes, int. pers. particulare; über eine Stadt oder ein Volk verhängt[4]), würde es ein allgemeines persönliches,

---

[1]) C. Ad episcopos. 11. C. 17. Q. 4. S. Greg. c. a. 494: »Ad episcopos ceteros direximus jussionem, ut eos, qui ecclesias violasse perhibentur accessu earum judicent esse indignos«. C. Frater. 10. ibid. S. Greg. c. a. 494: ». . . supradictos . . . ab omnibus parochiarum vestrarum ecclesiis nostrae-praeceptionis auctoritate prohibete«.

[2]) C. Si habes. 1. C. 24. Q. 3. S. August. c. a. 425. ad Auxilium episc. »Si habes de hac re sententiam, certis rationibus et scripturarum testimoniis exploratam, nos quoque docere digneris, quomodo recte anathematizetur pro patris peccato filius, aut pro mariti uxor, aut pro domini servus aut quisquam etiam in domo nondum natus, si eodem tempore, quo universa domus est anathemate obligata, nascatur, nec ei possit per lavacrum regenerationis in mortis periculo subveniri . . . Audisti fortasse antiquos magni nominis sacerdotes cum domo sua quempiam anathematizasse peccantium. Sed forte si essent interrogati, reperirentur idonei reddere inde rationem«.

[3]) C. Quoniam nullis. 103. C. 11. Q. 3: ». . . Quicunque autem orator, sive peregrinus, aut viator, in terram excommunicatorum devenerit«. §. 14. Not. 10.

[4]) C. Si sententia. 16. X. de sent. exc. in 6. (5. 11.): »Si sententia inter-

int. pers. generale, heißen müssen. Das gegen die Kirche des Comes Bonifacius erlassene war, wie das gegen das Haus des Classicianus, ein lokales und ein besonderes, int. locale particulare; das über eine Stadt, eine Provinz oder ein Land verhängte aber ein allgemeines, int. loc. generale [5]).

49. Unter Interdikt ist demnach nichts Anderes zu denken, als eine modificirte Exkommunikation in geringerem oder größerem Umfange. Den größten Umfang hatte diese Exkommunikations-Form im Mittelalter unter der technisch gewordenen Benennung Interdikt. Das Verbot umfaßte jeglichen Gottesdienst, wozu jedoch der Unterricht nicht gehörte [1]), die Spendung aller Sakramente, mit Ausnahme des Bußsakramentes und der Wegzehre, viaticum, an reumüthige Sterbende, und das christliche Begräbniß. Ausnahmen sind durch spätere Milderungen eingetreten.

Zum Gottesdienste nun gehören vor Allem die h. Messe und die kanonischen Tageszeiten. Jene darf, vermöge einer speziellen Begünstigung, privilegium, Gregor's IX. [2]), wegen der Communion der Kranken wöchentlich einmal, jedoch ohne Glockengeläute, bei verschlossenen Thüren und mit Ausschließung der Exkommunicirten und Interdicirten, still gehalten werden. Bonifac VIII. erweiterte die Begünstigung so [3]), daß die öffentliche Feier des Gottesdienstes, divina officia, am Christtage, Ostern, Pfingsten und Maria-Himmelfahrt, und zwar bei offenen Thüren und unter Zulassung der Interdicirten, doch mit Ausschluß der Exkommunicirten, außerdem aber derjenigen, durch deren Exceß das Interdikt

dicti proferatur in clerum, non intelligitur . . . interdictus populus, nec etiam e converso«.

[5]) C. Reponso. 43. X. h. t. §. 47. Not. 3. — C. Non est vobis 11. X. de spons. (4. 1.): ». . . in quacunque parte provinciarum vestrarum detinentur . . . nulla divina officia . . . celebretis«. — C. Cum in partibus. 17. X. de V. S. (5. 40.): ». . . nomine terrae non solum regnum vel provinciam intelligi volumus, verum etiam villam et castrum, ut et in his locum habeat, quod de generali dicitur interdicto«.

[1]) C. Responso. 43. X. h. t. Die Frage war, ob es erlaubt sei, die Interdicirten in der Kirche zu versammeln, »quibus praedices verbum Dei et eosdem ad correctionem inducas«, und die Antwort erging: »sine scrupulo conscientiae hoc facere poteris . . . dummodo contra formam interdicti nullum eis divinum officium celebretur«.

[2]) C. Permittimus 57. X. h. t.

[3]) C. Alma mater. 24. h. t. in 6.

veranlaßt worden ist, die sich dem Altare nicht nähern dürfen, begangen werden kann. Zu jenen Festen setzte Martin V.[4]) noch das Frohnleichnamsfest hinzu.

Außer den Sakramenten der Buße und der Communion an Sterbende[5]) sind von dem Verbote noch ausgenommen die Taufe von Kindern[6]) und von Erwachsenen[7]), die Firmung[8]); seit der Begünstigung durch Bonifac VIII. ferner das Sakrament der Buße auch für Gesunde, mit Einschluß der Interdicirten, wenn sie Genugthuung leisten, doch mit Ausnahme der Exkommunicirten, die erst am Lebensende zugelassen werden[9]). Die letzte Oelung ist nicht ausgenommen, sondern ausdrücklich als verboten angegeben[10]). Von der Spendung und dem Empfange der Weihen geschieht keine Meldung; da aber alle Sakramente, universa sacramenta, verboten sind, wofern nicht eine Ausnahme statuirt ist[11]), so muß auch dieses Sakrament als verboten gelten, und selbst für diejenigen, welche schon dem geistlichen Stande angehören und eine höhere Weihe empfangen wollen[12]). Auch vom Sakramente der Ehe geschieht keine spezielle Erwähnung. Wäre indessen ihre Abschließung unerlaubt, so müßte dies unter den aufschiebenden Ehehindernissen zur Sprache kommen, was nicht der Fall ist. Dazu kommt, daß die durch das Concil von Trient vorgeschriebene Assistenz des Pfarrers weder ein Akt der

---

4) Mart. v. const. Ineffabili.

5) C. Quod in te. 11. X. de poenit. (5. 38.): ». . . per quod poenitentiam morientibus non negamus, viaticum etiam, quod vere poenitentibus exhibetur, intelligi volumus«. C. Permittimus 57. X. h. t. C. Non est vobis 11. X. de spons. (4. 1.).

6) C. Responso 43. X. h. t. C. Non est vobis. 11. X. de spons. (4. 1.).

7) C. Quoniam. 19. h. t. in 6.

8) C. Responso. 43. in f. X. h. t.

9) C. Alma mater. 24. h. t. in 6.

10) C. Quod in te. 11. X. de poenit. (5. 38.): ». . . Licet per generale interdictum denegetur omnibus tam unctio, quam ecclesiastica sepultura«.

11) C. Responso. 43. X. h. t.: ». . . cum . . . sint . . . universa sacramenta ecclesiastica interdicta«.

12) Laymann sagt hierüber Theol. mor. lib. 1. tr. 5. pr. 4. c. 2. n. 1: »De sacramento ordinis similiter certum est, tempore interdicti conferri non posse«; vom Empfange einer höheren Weihe aber bemerkt er über die behauptete Zulässigkeit: »Sed contraria sententia est communis«.

Weihe, noch auch der Jurisdiktion ist, mithin nicht unter die Censuren fällt [13]).

Als christliches Begräbniß ist das Begraben auf dem Kirchhofe, das heißt, auf geweihter Stätte, das Geläute und jede Begräbnißfeierlichkeit verboten [14]). Das Begraben der Leichen zur Zeit des Interdiktes, und überhaupt der namentlich Interdicirten, auf dem Kirchhofe zieht, wie das der öffentlich Exkommunicirten, die sofort eintretende Exkommunikation nach sich [15]). Daß die Leiche wieder müsse ausgegraben werden, ist nicht vorgeschrieben. Da ferner das Verbot ein Lokales ist, so ist für diejenigen, welche das Interdikt nicht mit verschuldet haben, das christliche Begräbniß auswärts nicht untersagt.

In Conventual- und Kloster- und in andern Kirchen [16]) dürfen die Tageszeiten still gebetet und Messen gehalten werden, jedoch bei geschlossenen Thüren, mit Ausschließung der Exkommunicirten und der Interdicirten, und ohne Glockengeläute. Hinsichlich des Begräbnisses genießen die Geistlichen, welche das Interdikt beachteten, die Begünstigung, daß sie still auf dem Kirchhofe begraben werden dürfen [17]).

50. Das ist der Inhalt des in räumlicher Rücksicht allgemeinen Interdiktes. Dasselbe könnte auch nach seinem Inhalte so genannt werden. Es kann nämlich ein Interdikt auch einen geringern Umfang haben, so, daß es nur den einen oder den andern Theil, etwa den öffentlichen Gottesdienst, den Eintritt in die Kirche, den Empfang der Sakramente, verbietet. Laymann nennt ein solches ein partiale, und im Gegensatze dazu jenes ein totale. Würde ein partiales für eine Stadt, für eine Provinz oder ein ganzes Reich erlassen, so würde es ebenfalls noch ein allgemeines heißen müssen. Es würde noch Alle verpflichten und ein

---

[13]) Sanchez de matr. lib. 7. disp. 8. n. 2: »Verum absque dubio dicendum est, posse licite matrimonium iniri tempore interdicti«, weil nur verboten sei, »quae pure sacramenta sunt«, die Ehe aber sei ein natürlicher Vertrag, »cui per accidens adjecit Christus Dominus sacramenti rationem«. Dieser Ansicht stimmt Laym. als der »communis« bei.

[14]) C. Quod in te. 11. X. de poenit. (5. 38.): ». . . licet autem per generale interdictum denegetur omnibus . . . ecclesiastica sepultura; concedimus tamen ex gratia, ut clerici decedentes, qui tamen servaverint interdictum, in coemeterio ecclesiae, sine campanarum pulsatione, cessantibus solemnitatibus omnibus, cum silentio tumulentur«.

[15]) Clem. Eos qui. 1. de sepult. (3. 7.).

[16]) C. Quod in te. 11. X. de poenit. (5. 38.). C. Alma mater. 24. h. t. in 6.

[17]) Not 14.

allgemeines sein¹). Daher wären ihm die Geistlichen und die Klöster ebenfalls unterworfen, wie das Volk, nur daß sie durch ihre Privilegien erleichtert blieben. Würde hingegen über eine Anstalt oder eine Korporation eines Landes oder einer Stadt, beispielsweise über einen Magistrat, über ein Kloster, ein partiales Interdikt verhängt, so würden die übrigen Bewohner, Klöster, Geistlichen nicht davon berührt werden[2]). Es wäre in so fern ein partikuläres und ein partiales[3]).

51. Räumlich ist hinsichtlich der Wirksamkeit eines generalen oder partialen Interdiktes noch zu bemerken, daß wenn eine Stadt oder eine Burg interdicirt ist, es auch die Vorstädte und die mit der Stadt oder der Burg im Zusammenhange stehenden Gebäude sind. Eben so sind die mit einer interdicirten Kirche zusammenhangenden Kapellen und Kirchhöfe interdicirt[1]).

52. Ist ferner ein Interdikt ein räumliches, so dürfen die dadurch verbotenen Handlungen in dem getroffenen Bereiche nicht verrichtet werden. Und das trifft auch die Unschuldigen. Diese nun sind ihm außerhalb nicht unterworfen[1]). Daher können sie auch unter dem allgemeinen Interdikte, wie erwähnt, auswärts begraben werden.

53. Geistliche, welche wissentlich an einem interdicirten Orte den Gottesdienst halten, so weit es ihnen nicht vermöge des besprochenen Privilegiums erlaubt ist, verfallen der dem apostolischen Stuhle reservirten Irregularität[1]), Ordensleute der sofort eintretenden Exkommunikation[2]).

Von weltlichen Machthabern, die ihre Gewalt zur Mißachtung des Interdiktes mißbrauchen, gilt dasselbe, was von einer solchen Anmaßung in Beziehung auf die Exkommunikation bemerkt worden ist[3]).

54. So vertrat das Interdikt als totales und partiales alle For-

---

¹) §. 49. Not. 14.

²) C. Si sententia. 16. h. t. in 6. §. 48. Not. 4.

³) In einer befleckten Kirche, eccl. polluta, darf kein Gottesdienst gehalten werden. Ergeht deßhalb noch ein besonderes Verbot von Seiten des Ordinarius, so ist dieses ein partikuläres partiales Interdikt. C. Tuarum nos. 11. X. de priv. (5. 33.).

¹) C. Si civitas. 17. h. t. in 6.

¹) C. Si sententia. 16. h. t. in 6.

¹) C. Is, qui. 18. §. 1. h. t. in 6. Gl. c. Postulasti. 7. X. de cler. excom. (5. 27.). v. celebrare. Gl. c. Tanta. 18. X. de excess. prael. (5. 31.) v. irritas et inanes.

²) C. Episcoporum. 8. de privil. in 4. (5. 7.). Clem. Ex frequentibus. 1. h. t. (5. 10.).

³) §. 13. Not. 6.

men der mildern Exkommunikationen. Die Kleriker traf es eigentlich nur mittelbar, in so fern sie nämlich die Verrichtungen für Andere nicht vornehmen durften, deren Betheiligung diesen untersagt war. Außerdem geschieht zwar auch in unmittelbarer Beziehung auf sie von Interdikten Erwähnung, wie beispielsweise das Interdikt, die Kirche zu betreten; allein dieses ist und heißt auch nur eine Suspension. Da nun durch die gangbar gewordene Bezeichnung „Interdikt" gegen die Laien der Ausdruck „Suspension" kein Bedürfniß mehr war, vielmehr die an sich ganz verschiedene Bestrafung der Kleriker statt „Exkommunikation" gangbarer „Suspension" genannt wurde, so riethen die Klarheit und Bestimmtheit, in Betreff der Laien diese Bezeichnung nicht zu gebrauchen. Diese übliche Bezeichnung „Interdikt" erklärt zugleich, wie es gekommen ist, die kleinere Exkommunikation auf die Ausschließung von den Sakramenten zu beschränken.

Siebenter Titel.

Exkommunikation der Kleriker.

1. Die bisher besprochene eigentliche Exkommunikation ist die Ausschließung aus der Kirchengemeinschaft, wie sie unter allen Gliedern der Kirche besteht und Rechte verleiht, deren Besitz den Stand der allgemeinen Mitgliedschaft, status communis, ausmacht. Eine ähnliche, doch speziellere Gemeinschaft besteht zwischen den Gliedern der lehrenden und der regierenden Kirche, den Bischöfen unter sich und mit dem Papste, als dem Oberhaupte, und den übrigen Gliedern des geistlichen Standes durch ihre Verbindung mit ihrem Bischofe. Die Bischöfe stehen als Nachfolger der Apostel in einer engern Verbindung und bilden, wie diese, eine eigene Körperschaft. Seitdem der Heiland aus seinen Jüngern deren zwölf ausgewählt hatte, die er Apostel nannte [1]), traten diese immer als ein Collegium, *σύλλογος*, auf und wurden als ein solches betrachtet, indem sie immer als die Apostel [2]), oder als die Zwölf [3]) bezeichnet wur-

---

[1]) Luc. 6, 13: „*ἐκλεξάμενος ἀπ' αὐτῶν δώδεκα, οὓς καὶ ἀποστόλους ὠνόμασε*".

[2]) Marc. 6, 3: „*οἱ ἀπόστολοι*". Luc. 9, 10; 17, 5; 22, 14; 24, 10. Act. 1, 26; 2, 37, 42, 43; 15, 2—6, 22, 23.

[3]) Matth. 10, 1: „*τοὺς δώδεκα μαθητάς*". 20, 17; 26, 14. Marc. 4, 10.

den. Und dieses Collegium war der nächste und eigentliche Lehrer und Leiter der Kirche. Neben ihm und mit ihm verbunden finden wir noch Andere, namentlich Priester und Diakonen, als in Unterordnung mitbetheiligt und mitberechtigt. So erscheinen die Apostel zugleich als eine ausschließliche Einheit hingestellt, so nämlich, daß es keine kirchliche Lehrbefugniß und Regierungsgewalt gibt, die nicht von ihnen ausging und mit ihnen in Verbindung steht. In einer solchen Verbindung stehen die Bischöfe mit ihnen durch die von ihnen ausgegangene Bestellung und die rechtmäßige Nachfolge, und sie machen so das Collegium aus, welches allein die kirchliche Gewalt besitzt, und so zwar, daß es keine solche rechtmäßiger Weise gibt, die nicht von ihm sich ableitet[4]), und die nicht mehr mit ihm in Verbindung steht.

2. Dieses Verhälniß, in welchem die einzelnen Bischöfe in den einzelnen Diöcesen, mit ihnen auch ihr Klerus, vermöge der göttlichen Anordnung und der apostolischen Nachfolge zu einander in gegenseitig anerkanntem Rechts- und Pflichtverbande stehen und das eigentliche und ausschließliche Collegium der Lehrer und Regierer[1]) der gesammten Kirche

---

[4]) S. Cyprian. epist. 27: ». . . Inde per temporum et sucessionum vices episcoporum ordinatio et ecclesiae ratio decurrit, ut ecclesia super episcopos constituatur et omnis actus ecclesiae per eosdem praepositos gubernetur«. Id. epist. 76: ». . . Novatianus in ecclesia non est, nec episcopus computari potest, qui evangelica et apostolica traditione contempta, nemini succedens, a se ipso ortus est. Habere namque aut tenere ecclesiam nullo modo potest, qui ordinatus in ecclesia non est«.

[1]) In dem Verhältnisse eines Collegiums standen auch die Mitglieder des Ordo's der Decurionen. Fr. Spurii. 6. §. 5. D. de decur. (50. 2.): ». . . in suo collegio primus sententiam dicit«. Daher denn auch eben so die Senatoren. Bei den Mitgliedern eines Ordo's trifft die Bezeichnung durch Ordo mit jener durch Collegium der Sache nach zusammen; doch sind die Vorstellungen verschieden. Ordo ist ihr Verhältniß in so fern betrachtet, als die Mitglieder dadurch von Andern unterschieden und ausgezeichnet sind; Collegium ist das Verhältniß von Mehrern, in so fern sie ein Ganzes bilden, das als ein solches rechtsfähig ist, also eine rechtsfähige Mehrheit. Fr. Neque. 1. §. 1. D. qu. cujusc. univ. nom. (3. 4.). Es gibt aber rechtsfähige Vereine, Collegien, deren Mitglieder nicht einem Ordo angehören. Ein solcher war das Collegium der römischen Priester. Cic. epist. ad fam. III. epist. 10. §. 9: ». . . amplissimi sacerdotii collegium in quo non modo amicitiam violari apud majores nostros fas non erat, sed ne cooptari quidem sacerdotem licebat, qui cuiquam ex collegio esset inimicus«. In c. Ex litteris. 11. X. de constit. (1. 2) hat Innocenz III. die Ausschließung eines Lehrers von der Pariser Universität als eine Entziehung der Gemeinschaft, communione privare, angesehen und wie eine Exkommunikation behandelt. Die universitas selbst ist ebenfalls ein solches Rechtssubjekt, wie ein collegium.

ausmachen, ist ebenfalls eine göttlich angeordnete Kirchengemeinschaft, communio ecclesiastica, welche die der lehrenden und regierenden Kirche, oder auch die höhere genannt werden kann. Wer nicht rechtmäßig und namentlich nicht durch das Collegium zu einem Wirkungskreise gelangte, hat die Kirchengemeinschaft nicht und ist nicht im Besitze einer Gewalt der Kirche Christi [2]), und wer nicht mehr zu dem Collegium gehört, steht auch nicht mehr in der höheren Kirchengemeinschaft und kann nicht mehr im rechtlichen Besitze der überkommenen Kirchengewalt bleiben. Die Ausweisung aus dem Collegium und damit aus der höheren Kirchengemeinschaft erfolgt aber wegen bestimmter kanonischer Delikte in kanonischer Weise und ist und heißt ebenfalls Exkommunikation und Anathema, was hier nachzuweisen ist.

3. Von Novatian, der in Rom gegen den h. Cornelius ein Schisma gestiftet hatte, meldet der h. Cyprian in dem an den Papst Stephanus über den Bischof Marcian zu Arles gerichteten Schreiben [1]): »cum Novatianus ipse, quem sequitur, olim abstentus et hostis ecclesiae judicatus sit«. Das abstentus bezeichnet, wie nachgewiesen, die Exkommunikation. Sie war in Rom in einem Concil von sechszig Bischöfen und vielen Priestern und Diakonen über Novatian verhängt worden. Worein der h. Cyprian sie ihrem Wesen nach setzte, gibt er an, indem er so fortfährt: »et cum ad nos in Africam legatos misisset optans ad communicationem nostram admitti, hinc a consilio plurimorum sacerdotum, qui praesentes eramus, sententiam retulerit, se foris esse coepisse, nec posse a quoquam sibi communicari, qui, episcopo Cornelio in catholica ecclesia de Dei judicio et cleri ac plebis suffragio ordinato, profanum altare erigere et adulteram cathedram collocare et sacrilega contra verum sacerdotem sacrificia offerre tentaverit, proinde si resipiscere et ad sanae mentis consilium redire vellet, ageret poenitentiam et ad ecclesiam supplex rediret«. Novatian suchte, was er in Rom verloren hatte, die Gemeinschaft mit den Bischöfen, durch Berufung auf dem damals noch üblichen Wege an

---

) Ueber Novatian schrieb der h. Cyprian epist. 52 an Antonian: » . . . cum foris doceat . . . cum sit a Christo una ecclesia per totum mundum in multa membra divisa, item episcopatus unus . . . ille post Dei traditionem, post connexam et ubique conjunctam catholicae ecclesiae unitatem humanam conetur ecclesiam facere et per plurimas civitates novos apostolos suos mittat, et quaedam ecentia institutionis suae fundamenta constituat«.

[1]) Epist. 67.

die Bischöfe benachbarter Provinzen wieder zu gewinnen. Diesen Verlust selbst charakterisirt der h. Cyprian in dem angeführten Schreiben an Antonian [2]) noch näher, wo er über die Rechtslage Novatians äußert: »episcopatum etiam tenere non posset, etiam si episcopus prius factus a coepiscoporum suorum corpore et ab ecclesiae unitate descisceret«. Novatian hatte sich zwar heimlicher Weise die bischöfliche Weihe ertheilen lassen, gehörte mithin in dem Ordo auch auf die bischöfliche Stufe, damit jedoch noch nicht zum Collegium der Bischöfe und in die Gemeinschaft der lehrenden Kirche. Diese wurde ihm aber durch die verhängte Exkommunikation nicht allein durch Ablehnung seiner Anerkennung als Bischof versagt, sondern ihm wurde sie auch, so weit sie ihm als Priester zuständig gewesen war, entzogen.

Novatians Berufung nahm der Bischof Marcian zu Arles günstiger auf. Er schloß sich ihm so auffällig an und huldigte seiner Irrlehre so sehr, daß sich die übrigen Bischöfe der Provinz mit einer Beschwerde darüber an den Papst Stephanus wandten, und der Bischof Faustinus zu Lyon wiederholt an den h. Cyprian schrieb [3]): »quod Marcianus Arelate consistens Novatiano sese conjunxerit et a catholicae ecclesiae unitate atque a corporis nostri et sacerdotii consensione discesserit«. Der h. Cyprian bat den Papst dringend, die Gallischen Bischöfe zur Exkommunikation Marcians aufzufordern. Er hob hervor, daß es Pflicht der Bischöfe sei, dagegen einzuschreiten, und fuhr fort: »Quapropter facere te oportet plenissimas literas ad coepiscopos nostros in Galliis constitutos, ne ultra Marcianum pervicacem et superbum et divinae pietatis et fraternae salutis inimicum collegio nostro insultare patiantur, quod necdum videatur a nobis abstentus, qui jam pridem jactat et praedicat, quod Novatiano studens et ejus pervicaciam sequens a communicatione se nostra segregavit«. Was Faustin ein faktisches Austreten a corpore der Bischöfe nannte, bezeichnet der h. Cyprian als ein Lostrennen a communicatione desselben und äußert weiter: »Quam vanum est, frater carissime, ut Novatiano nuper retuso et refutato et per totum orbem a sacerdotibus Dei abstento, nunc adulatores adhuc nobis patiamur illudere et de majestate et dignitate ecclesiae judicare. Dirigantur in provinciam et ad plebem Arelate consistentem a te literae, quibus abstento

[2]) Epist. 52.
[3]) Epist. 67.

Marciano alius in locum ejus substituatur«. Ueber Marcian sollte also die nämliche Exkommunikation, wie über den Novatian, durch Ausschließung aus dem Collegium und der Gemeinschaft der Bischöfe verhängt werden.

Ein drittes Beispiel liefert die Verurtheilung des Patriarchen Nestorius zu Constantinopel durch das Concil von Ephesus. Papst Cölestin ließ im Jahre 430 an ihn noch folgende dritte Warnung, als die letzte, ergehen[4]): ». . . Itaque quamvis et jam frater Cyrillus secundis te epistolis suis asserat esse conventum, intelligas volo, post primam et secundam illius et hanc corruptionem nostram, quam constat esse jam tertiam, ab universitate collegii et conventu christianorum te prorsus esse sejunctum, nisi mox, quae male dicta sunt, corrigantur, nisi in eam viam redeas, quam se Christus esse testatur«. In Uebereinstimmung mit der Drohung lautete im folgenden Jahre der Spruch nach kurzer Angabe der Entscheidungsgründe: »Igitur Dominus noster Jesus Christus, quem suis ille vocibus impetivit, per sanctissimam hanc synodum eundem Nestorium episcopali dignitate privatum et ab universo sacerdotum consortio et coetu alienum esse definit, *ἀλλότριον εἶναι τοῦ ἐπισκοπικοῦ ἀξιώματος καὶ παντὸς συλλόγου ἱερατικοῦ*"[5]). Er verhängte also im ersten Theile eine Entsetzung, depositio, und im zweiten eine Exkommunikation. Im gleichen Sinne schrieb der h. Cölestin an die versammelten Bischöfe über die Behandlung der Anhänger des Nestorius[6]): »se in nostro collegio noverint non futuros«.

Gegen den Priester Eutiches erließ das Concil von Chalcedon 451 folgenden Spruch[7]): »decrevimus per Dominum nostrum Jesum Christum, ab eo blasphematum, extraneum eum esse ab omni officio sacerdotali et a nostra communione et primatu monasterii,

---

[4]) Epist. Coelestin. ad Nestorium. Hard. I. pag 1313.

[5]) Hard. I. pag. 1422. Die Ueberschrift des Urtheiles ist: »Sententia depositionis contra Nestorium. *Ἀπόφασις ἐξενεχθεῖσα κατὰ Νεστορίου, καθαιροῦσα αὐτόν*".

[6]) Coelest. epist. ad syn. Ephes. a. 432. Ibid. pag. 1674. Dort heißt es gegen Ende: »Hoc, moneo, vestra fraternitas sequatur exemplum: sit caput sceleris cum his quos synodalia loquuntur statuta damnatum: reliqui, quos cum hoc sentientes in communione ecclesiastica non habemus, ejiciantur e civitatibus suis et se in vestro collegio noverint non futuros, nisi secundum ecclesiasticum et christianorum principum constitutum, damnata cum auctoribus sociisque damnantes, se profiteantur catholicos sacerdotes«.

[7]) Hard. II. p. 167 in f.

ἀλλότριον αὐτὸν εἶναι παντὸς ἱερατικοῦ τάγματος καὶ τῆς πρὸς ἡμᾶς κοινωνίας, καὶ τοῦ προεστάναι τοῦ μοναστηρίους“. Der erste Theil enthält eine Entsetzung, depositio, *καθαίρεσις*, vom Ordo als Priester, *τάγματος*, der zweite die Exkommunikation und der dritte die Entsetzung als Vorsteher des Klosters.

Hier schließe sich noch die Weisung an, die der Papst Nikolaus I. im neunten Jahrhundert dem Erzbischofe von Salzburg über die Zurechtweisung des jugendlichen Bischofes Lanfred zugehen ließ [8]). Diesem sollte, da die Warnungen der Bischöfe wenig Eindruck gemacht hatten, in dem Provinzial-Concil durch den Erzbischof eine amtliche Warnung ertheilt werden. »Quod si parere contempserit«, wird hinzugefügt, »et . . . vobis admonentibus obedire distulerit, a vestro collegio excommunicatus abscedat. Quod si in hoc contumax adhuc apparuerit, a ministerio cessare debebit«.

4. Diese Bestrafung durch Exkommunikation war nicht identisch mit der durch Deposition und nicht etwa nur eine andere Bezeichnung dafür, sondern sie war davon ganz verschieden und stand mit ihr nicht in Verbindung, wiewohl sie dazu führen konnte. In dem früher angeführten Schreiben an den Bischof Rogatian [1]) unterschied der h. Cyprian nicht bloß das deponas und das abstineas, sondern äußerte in Betreff eines Mitschuldigen weiter: »hunc quoque et si qui alii tales extiterint, et contra sacerdotem Dei fecerint, vel coercere poteris vel abstinere«. Dem deponere entspricht das coercere, es ist also ein wirkliches Bestrafen und vindicativ, wozu das abstinere in Gegensatz gestellt, mithin als heilend angesehen ist. Jenes bezeichnet also etwas ganz Anderes, als dieses [2]), und der Papst Nicolaus hat [3]) die Bestrafung durch die Exkommunikation von der Bestrafung am Kirchenamte auch der Zeit nach weit von einander gehalten. Die Urtheile gegen Nestorius und Eutyches trennen ebenfalls beide, wie der h. Cyprian sie in seinem Antrage gegen Marcian getrennt hat, der zunächst auf die Exkommunikation gerichtet war. Sie konnten zwar, wie geschehen ist, mit

---

[8]) C. Quorundam. 1. D. 34.

[1]) S. Cyprian. epist. 65. T. 5. §. 2. Not. 2.

[2]) So beachtete auch das Conc. Ilerdens. a. 524. in c. Hi, qui. 52. D. 50 die Unterschiede: » . . . maneat in potestate pontificis, vel veraciter afflictos non diu suspendere, vel desidiosos prolixiore tempore ab ecclesiae corpore segregare . . . non solum dignitate officii careant.«

[3]) §. 3. Not. 8.

einander verbunden werden; allein dann lag der Grund nicht in den Strafen selbst, sondern in der Strafbarkeit des Deliktes, die denn auch Marcian in die nämliche Gefahr gebracht hatte.

5. Unsere Exkommunikation besteht also in der Ausschließung aus dem Collegium der Bischöfe und aus der Gemeinschaft mit ihnen und ist eine Censur. Das zeigen einerseits die voraufgeschickten Warnungen und andererseits der Umstand, daß die Aufhebung der Strafe von der Buße, also von der Lebensbesserung des Bestraften selbst abhängig geblieben war, wie die Afrikanischen Bischöfe dem Novatian ausdrücklich erklärten. Als Censur war sie aber nicht ein bloß faktisches Meiden Seitens der regierenden Kirche, in dem Sinne, als sollte der Ausgeschlossene von den Mitgliedern der regierenden Kirche bloß gemieden werden, sondern sie war eine gerichtlich und im Namen unsers Herrn Jesus Christus über den Schuldigen verhängte Strafe. Das ist ihre formale Seite.

6. In ihren Folgen und von ihrer materiellen Seite betrachtet, bestand die Strafe darin, daß der amtliche Verkehr sowohl, als der brüderliche, mit den Gliedern des Lehrkörpers [1]) unterbrochen war. Der Vorwurf, den sich Marcian durch die Gemeinschaft mit Novatian zuzog, würde Jeden getroffen haben, der sich mit ihm gehalten hätte [2]). Von den Priestern und andern Klerikern haben der 12. [3]) und der 31. apostolische Kanon [4]), später das Nicäner [5]) und das Antiochener Concil [6]),

---

[1]) S. Cyprian epist. 67. 75.

[2]) C. Eos. 43 C. 7. Q. 1. S. Dam. a. 387: »... tamdiu a nostra communione habemus alienos, quamdiu«. C. De Quodvultdeo. 1. X. de jud. (2. 1.). C. 87. Conc. African. a. 402. Hard. I. p. 910: »... nullus eidem ... communicet, donec causa ejus, qualem potuerit, terminum sumat«. (ἕως. . . πρᾶγμα περαττωθῆ, causa finita sit). C. Placutt. 3. C. 6. Q. 2. C. 5. Conc. Carth. VII. a. 419. C. Episcopi. 8. C. 11. Q. 3.

[3]) Can. apost. 12. (13.). Tit. 6. §. 45: »Si quis clericus vel laicus segregatus . . .«

[4]) Can. apost. 31. (33.): »Si quis presbyter vel diaconus ab episcopo sit segregatus, hunc non licere ab alio recipi . . .«

[5]) Conc. Nicaen. can. 5. C. Servetur. 73. C. 11. Q. 3. Dieser c. 73. ist nach der isidorischen Uebersetzung aufgenommen. Die dionysche entspricht dem griechischen Texte mehr und lautet: »De his, qui communione privantur, seu ex clero, seu ex laico ordine (τάγματι), ab episcopis per unamquamque provinciam, sententia regularis (ἡ γνώμη κατὰ τὸν κανόνα, sententia secundum canonem, was auf den apostolischen Kanon zu beziehen ist) obtineat, ut hi qui abjiciuntur (τοὺς ὑφ' ἑτέρων ἀποβληθέντας), ab aliis non recipiantur (ὑφ' ἑτέρων μὴ προσίεσθαι)«.

[6]) Conc. Antioch. can. 6. C. Si quis a proprio. 2. ibid.

wie von den exkommunicirten Laien, das Nämliche verfügt. Der von seinem Bischofe bestrafte Kleriker durfte also nirgend zu Handlungen seines Ordo's zugelassen werden. Für einen Bischof ferner hatte die Strafe nicht bloß den übrigen Bischöfen gegenüber die angegebene Folge der Unterbrechung des Verkehres, sondern auch seiner Diöcese gegenüber[7]). Auch für diese war er exkommunicirt. Das dritte Carthaginensische Concil von 307 nennt die Exkommunikation eine Suspension der Kirchengemeinschaft und bestimmt, auf den Grund einer Anklage solle ein Bischof nicht suspendirt werden, wofern er sich nicht der Untersuchung entzöge; erst nach Ablauf des zweiten Monates solle er der Strafe unterworfen werden: »Verum tamdiu post mensem secundum non communicet, donec purgetur«. Die Bedeutung dieser Strafe gibt es sodann dahin an: »Tempore sane, quo non communicat, nec in sua ecclesia vel parochia communicet«[8]). Die Exkommunikation verstrickt aber nicht bloß den Bestraften, dem sie Amtshandlungen verbietet, sondern sie verpflichtet auch die Untergebenen, die höhere Kirchengemeinschaft mit ihm zu meiden. Wie sich die Mitglieder des Collegiums, so machen sich auch seine Kleriker und die Gläubigen seiner Diöcese durch eine solche Gemeinschaft verantwortlich. Diese Regel brachte der h. Gregor gegen Maximus zu Salona in Dalmatien zur Anwendung. Maximus war, weil er sich durch unerlaubte Mittel auf den bischöflichen Sitz gebracht hatte, exkommunicirt worden[9]). Später erfuhr Gregor mit großem Erstaunen, daß sich die Geistlichen dennoch mit gar geringen Ausnahmen in die Gemeinschaft mit Maximus eingelassen hatten, und hielt ihnen ernstlich vor, daß sie solche bis zu seiner Rechtfertigung hätten meiden müssen[10]). Im fol-

[7]) §. 3. Not. 4: » . . . ab universitate collegii et conventu christianorum te prorsus esse sejunctum«.

[8]) C. Quisquis. 1. C. 4. Q. 5. Conc. Carth. III. a. 307. can. 7. Die Ausnahme in c. Siquis. 2. D. 58. Conc. Carth. V. a. 398: » . . . episcopus, qui hoc fecerit, a ceterorum communione sejunctus, suae tantum plebis communione contentus sit«, bestätigt die Regel.

[9]) C. Nos consecrationem. 1. C. 9. Q. 1. a. 594. Berrard. II. II. p. 42.

[10]) C. Miratus. 2. D. 93. a. 596: »Miratus valde sum, quia . . . vix duo ex sacris ordinibus inventi sunt, . . . qui communicare Maximo . . . minime consentirent et se christianos esse cognoscerent. Debuistis . . . repulsum cognoscere, ut prius, si posset, ab illatis criminibus mundaretur, et tunc ei vestra dilectio communicaret«.

genden Jahre warnte er das Volk vor der Gemeinschaft mit jenen Priestern[11]), die sich Maximus angeschlossen hatten[12]).

7. Als Censur war die Strafe ihrem Wesen nach keine fortwährende, sondern eine vorübergehende, wenn sie auch nicht ausdrücklich als eine solche verhängt worden war. Nicht selten findet sie sich auch ausdrücklich in den Kanones als eine solche und als in ihrer Dauer von einer zu setzenden Thatsache abhängig erklärt[1]).

Es gibt außerdem auch Exkommunikationen von einer bestimmten Zeitdauer, von zwei und mehrern Monaten[2]), oder von einem[3]) und mehreren Jahren.

8. Diese Exkommunikation bewirkt demnach nie eine bleibende und gänzliche Ausschließung von der höheren, nicht von der allgemeinen Kirchengemeinschaft und entzieht nie die damit verbundene Berechtigung, sondern hemmt, suspendirt nur die Ausübung von beiden, von Gemeinschaft und Berechtigung, läßt den Ordo selbst und die damit gegebene hierarchische und amtliche Stellung unberührt, so, daß durch sie nie die Erledigung einer Stelle entsteht, an die ein Anderer eintreten könnte. Dadurch unterscheidet sie sich wesentlich von der Deposition, und hat größere Aehnlichkeit mit der römischen prohibitio honoris und dem Interdikt[1]).

Sie wird denn auch wirklich sowohl Suspension[2]), als Inter-

---

[11]) C. Rogo. 25. C. 11. Q. 3. a. 596: »... ne cuiquam sacerdoti, supra scripto Maximo communicanti, contra animam suam quisquam vestrum communicare praesumat«.

[12]) Zur Sicherung der Beachtung des Verbotes ordnete das Conc. Emeritens. a. 666. can. 7. gegen den bestraften Bischof an: »illic excommunicationis agat tempus, ubi ... elegerit metropolitanus. Cella vero et res ad, eum pertinentes, quousque ille sub poenitentia fuerit, instantia et solicitudine regantur metropolitani«.

[1]) Solcher Kanones sind schon einige in §. 6. N. 2. angeführt worden. Dazu gehören auch noch: c. Si quis episcopus. 7. D. 92; c. Placuit 2. C. 21. Q. 2; c. Episcopi. 3. C. 21. Q. 4.

[2]) C. Decernimus. 17. § 1. D. 18: »... sententia excommunicationis duorum mensium curriculo persistat usquequoque multctatus«. C. Unio 3. in f. C. 10. Q. 3. C. Quidquid. 101. C. 1. Q. 1.

[3]) C. Decenter. 6. D. 89. C. Pessimam. 32. in f. C. 23. Q. 8.

[1]) T. 2. §. 11. 12.

[2]) C. Si quis. 1. D. 83: »Si quis episcopus ... ab officio suspendatur«. C. Si quis episcopus. 3. C. 1. Q. 3: »Si quis episcopus ... ab ecclesiae officio suspendatur«.

dikt[3]) genannt. Die Glosse nennt namentlich die beschränkten Exkommunikationen schlechtweg Suspensionen[4]).

9. Außer den Beschränkungen der Zeit nach sind deren ferner in Beziehung auf einzelne Amtszweige und spezielle Amtshandlungen und Rechte möglich. Dahin gehört das Verbot der Darbringung des Meßopfers[1]), des Eintrittes in die Kirche[2]), der Ausübung des Ordo's[3]) nebst andern, die später spezieller angegeben werden. Beschränkungen dieser Art sind Ausflüsse oder theilweise Ausscheidungen von der Exkommunikation, sind aber zu geringen Umfanges, als daß sie dem Begriffe von ihr untergeordnet werden konnten. Es lag näher, sie Interdikte oder Suspensionen zu nennen.

10. So hatte sich auch die Exkommunikation, wie die Deposition, in ihre Theile geschieden, und diese Scheidung führte dahin, daß namentlich durch die Suspension vom Ordo, oder vom Amte, oder von beiden zugleich, einfacher und zweckmäßiger erreicht werden konnte, was die frühere Deposition leistete. Vom praktischen Standpunkte angesehen, kamen sich aber beide Bestrafungen sehr nahe. Da nun Entsetzungen nicht allein überhaupt widerruflich, sondern einzelne auch ausdrücklich als widerruflich erklärt waren[1]), so kann es nicht auffallen, daß beide Strafweisen nicht immer streng juristisch gedacht und von einander unterschieden, sondern mit einander verwechselt und sich gleich gestellt wurden. In allgemeiner Verbreitung zeigt sich dieses im achten Jahrhundert; doch kam es auch schon früher vor.

11. Dieser Uebergang wird durch die verschiedene Auffassung, die

---

[3]) C. Eos. 10. D. 32: ». . . episcopi . . . officii interdictione mulctentur«. C. Inprimis. 7. §. 1. C. 2. Q. 1.: ». . . episcopatus illi officium in illa ecclesia tantummodo interdicatur«.

[4]) Gl. zu c. Decernimus. 17. §. 1. D. v. excommunicationis: »id est, suspensionis ab officio duorum mensium«, zu c. Quidquid. 101. C. 1. Q. 1. v. excommunicationis: »id est, suspensionis«.

[1]) Von Priestern sagt der h. Cyprian epist. 9. in f.: ». . . si ultra in iisdem perseveraverint, utar ea admonitione, qua me uti Dominus jubet, ut interim prohibeantur offerre«. C. Nullus. 2. D. 55: ». . . (episcopus) anno integro missas facere non praesumat«. C. Episcopus. 1. D. 74: »Episcopus . . . annuali poenitentiae subditus, missas facere non praesumat«. Clem. Cupientes 3. de poen. (5. 8.): ». . . ab officio praedicationis . . . suspensi«.

[2]) C. Si quis. 12. C. 16. Q. 7: ». . . introitum ecclesiae interdicimus«.

[3]) C. Cum illorum. 32. c. f. X. de sent. excom. (5. 39): ». . . ab exsequotione suscepti ordinis . . . suspensus.

[1]) Tit. 5. §. 7.

der öfter erwähnte vierte antiochenische Kanon [1]) erfahren hat, recht augenfällig. In seiner ursprünglichen Fassung lautet er, wörtlich übersetzt, so: „Wenn ein Bischof, der von der Synode, oder ein Priester oder Diakon, der von seinem Bischof entsetzt ist, καθαιρεθείς, eine Amtshandlung als Bischof, oder als Priester oder Diakon, nach seiner früheren Gewohnheit zu verrichten wagt, so soll er weder Hoffnung auf Wiederherstellung vor einer andern Synode, noch auch Raum zu seiner Vertheidigung mehr haben". Dionysius übersetzte das καθαιρεθεὶς mit damnatus [2]); das damnare hat aber gerade die spezielle kanonische Bedeutung von exkommuniciren [3]). Zwar heißt καθαιρεῖν auch verurtheilen; da aber nicht jede Verurtheilung die Folgen hat, welche dieser Kanon der darin gedachten beilegt, so ist nicht anzunehmen, daß Dionysius die damnatio in der allgemeinen Bedeutung gebraucht hat. Keine fünfzig Jahre später hat die zweite Synode von Braga unter dem Bischofe Martin das καθαιρεθεὶς mit excommunicatus gegeben und den so Bestraften noch einen Entsetzten, dejectus, genannt [4]). Durch das 9. Kapitel des Reichstages unter Pipin, vom Jahr 755, fand der Kanon in dem nämlichen Sinne im Frankenreich Aufnahme und Verbreitung. Darin lautet er [5]): »Si quis presbyter ab episcopo suo degradatus vel excommunicatus fuerit, et ipse per contemptum postea aliquid de suo officio, sine comiatu facere praesumpserit, et postea ab episcopo correptus et excommicatus fuerit, qui cum ipso communicaverit scienter, sciat se esse excommunicatum similiter«. Der Entsetzte ist hier als ein Degradirter oder Exkommunicirter, mithin die Deposition, wie die Degradation, als eine Exkommunikation angesehen. Das Kapitel hat aber den wichtigen Satz eingeschaltet, daß der Exkommunicirte alsdann, wenn er ungeachtet der Warnung des Bischofes noch Amtshandlungen

---

[1]) Tit. 5. §. 3. Not. 5. 6.

[2]) C. Si quis episcopus. 6. C. 11. Q. 3.: »Si quis episcopus damnatus a synodo«.

[3]) C. Corripiantur. 17. C. 24. Q. 3. S. August: »... et ipsa (correptio), quae damnatio vocatur ... qua poena in ecclesia nulla major est«. C. un. C. 4. Q. 5. Con. Carth. III. a. 397: » ... ipse in se damnationis sententiam dixisse judicetur«.

[4]) C. Si quis episcopus. 7. C. 11. Q. 3. Conc. Mart. c. a. 572: »Si quis episcopus excommunicatus fuerit, ... et post excommunicationem praesumpserit ... qui ei communicaverit ... respui, maxime eos, qui sciebant, eum esse dejectum«.

[5]) Capitul. lib. 5. cap. 62.

zu verrichten wagte, so ausgeschlossen werden sollte, daß, wer mit ihm Gemeinschaft hielte, ebenfalls der Exkommunikation verfallen sei. Jene Exkommunikation war also nur als eine Suspension in Geltung. Und in dieser Auffassung überarbeitet hat Bernardus Paviensis das Capitulare im Jahre 1200 in die erste Compilation aufgenommen [6]), aus welcher es Raymund dreißig Jahre später in unsere Dekretalen [7]) übergehen ließ. Im 6. Jahrhundert galt also die alte Deposition oder Degradation unseres vierten Kanons so viel, als eine Exkommunikation, und ward im 8. Jahrhundert, wie im 13., gleich einer Censur behandelt. In der Zwischenzeit hat Alexander III. kurz vor Bernardus die Entsetzung unseres Kanons vom Interdikt oder von der Exkommunikation verstanden und darauf die immerwährende Deposition vom Amte folgen lassen [8]).

Nach der nämlichen Auffassung ist der 27. apostolische Kanon über einen entsetzten, καθαιρεθείς, Bischof, Priester, oder Diakon, und dessen gänzliche Ausstoßung aus der Kirche, wenn er Amtshandlungen vornimmt [9]), in dem Titel über exkommunicirte oder interdicirte Kleriker aufgenommen worden [10]).

In gleicher Weise ist das Entsetzen, καθαιρεῖν, des 30. apostolischen und des 5. Antiochenischen Kanons im 6. Jahrhundert von Pelagius [11]) mit exkommuniciren übersetzt worden, wie ebenfalls jenes des

---

[6]) Gontzal. Tel. ad c. Si quis presbyter. 2. X. de cler. excom. (5. 27.). n. a. Ibid. J. H. Böhmer n. 71.

[7]) C. Si quis presbyter. 2. cit. X. eod: »Si quis presbyter aut alius clericus . . . degradatus, aut ab officio pro certis criminibus suspensus, et ipse . . . aliquid de ministerio sibi interdicto agere praesumpserit, et postea ab episcopo suo correptus, in incepta praesumptione perduraverit ... excommunicetur (et ab ecclesia expellatur)«.

[8]) C. Clerici autem. 3. X. eod. Alex. III. a. 1180: »Clerici . . . interdicti vel excommunicati . . nisi moniti . . . redierint, perpetuae depositionis sententiam incurrant«. C. Latores. X. eod. Id. eod. a: ». . . postquam interdicti vel excommunicati fuerint . . . in perpetuum ab officio sacerdotali deponas«. In c. At si clerici. 4. pr. X. de jud. (2. 1.) a. 1180 hat Alex. III. die alte Deposition von der Suspension von den Weihen und die Deposition ohne Hoffnung dem »ab altaris ministerio perpetuo removere« gleich gesetzt.

[9]) Tit. 5. §. 3. Not. 2.

[10]) C. Si quis episcopus. 1. X. de cler. excom.

[11]) C. De Liguribus. 43. C. 23. Q. 5. Pelag. c. a. 556: ». . . iste excommunicetur atque damnetur«.

2. Antiochenischen [12]) im 6. Jahrhundert von der zweiten Synode von Braga [13]).

Hiernach hat die Deposition die Bedeutung einer Censur erhalten, und es konnten auch Suspensionen vom Beneficium [14]), wie vom Amte oder vom Ordo vorkommen, wie man von der privatio beneficii spricht [15]). Nicht immer kann indessen mit Sicherheit angegeben werden, ob die Deposition sich auf das Amt, oder auf den Ordo, oder gar auf beide und auf das Beneficium zugleich bezieht, wenn nicht andere Zusätze andeutende Winke geben.

12. Der eben erwähnte 5. Antiochenische Kanon droht einem Priester oder Diakon, der sich von seinem Bischofe trennte und ein Schisma stiftete, daß er nach dreimaliger Warnung gänzlich entsetzt, *καθαιρεῖσθαι παντελῶς*, nie wieder einen Dienst bekommen, *θεραπείας τυγχάνειν*, noch auch seine Würde, *λαμβάνειν τὴν ἑαυτοῦ τιμὴν*, sollte wieder erhalten können; verharrete er in der Ruhestörung, so sollte er von der weltlichen Gewalt als Aufrührer bestraft werden. Die angedrohte Entsetzung war also nicht eine gewöhnliche, sondern eine unwiderrufliche, welcher zur weiteren Bestrafung die Ueberlieferung an den weltlichen Arm folgte. Diese Strafe nun nennt das Carthaginensische Concil von 390 ein Anathema [1]). Pelagius sucht den Sinn dadurch auszudrücken, daß er das »excommunicare« durch das beigefügte »damnare« verstärkt [2]). Mit der nämlichen Strafe bedrohte Gregor IV. 832 die Bischöfe, die sich dem Gehorsam gegen den apostolischen Stuhl entziehen würden, und nennt sie die größere Exkommu-

---

12) C. Si quis a proprio. 2. C. 21. Q. 5. »Si quis . . . depositus presbyter«.

13) C. Si quis episcopus. 5. ibid: »Si quis . . . presbyter . . . excommunicatus«. In c. Per tuas. 40. X. de sent. excom. (5. 39.) bringt Innocenz III. den Sardicensischen Kanon in c. Si episcopus. 4. C. 11. Q. 3. von einem presbyter vel diaconus abjectus, *ἐκβαλλόμενος*, auf einen archipresbyter excommunicatus zur Anwendung.

14) C. Veritatis. 8. X. de dolo. (2. 14.): ». . . ab officio beneficioque suspensus«.

15) Tit. 5. §. 8. Not. 5.

1) C. Si quis presbyter. 5. C. 11. Q. 3.: ». . . Quod nisi fecerit, sed . . . secernendum se ab episcopi sui communione duxerit, ac separatim cum aliquibus schisma faciens, . . . anathema habeatur et locum amittat«.

2) C. De Liguribus. 43. cit. C. 23. Q. 5: ». . . regulae patrum hoc specialiter constituerunt, ut si ecclesiastici officii persona . . . schisma fecerit, iste excommunicetur atque damnetur«.

nikation[3]), Nikolaus II. aber bedrohte 1059 denjenigen, der gegen die vorgeschriebene Ordnung durch Aufruhr oder auf andere unerlaubte Art zum Papste gewählt würde, mit Exkommunikation und bezeichnet die Strafe als ein fortwährendes Anathema, perpetuum anathema[4]), wodurch der Bestrafte unwiderruflich degradirt sein solle[5]).

Gegen Kleriker, welche etwas von dem Vermögen des verstorbenen oder erkrankten Bischofes entwendeten oder unterschlügen, hat das Concil von Lorida vom Jahr 546 das umfassende Anathema, prolixius anathema, wobei den Bestraften kaum die Fremden-Communion verbliebe, festgesetzt[6]).

Nach der oben[7]) angeführten, von Clemens III. oder seinem Nachfolger Coelestin III. über den bei Bestrafung von Klerikern einzuhaltenden Stufengang aufgestellten Regel ist wegen schwerer Delikte zuerst die Deposition, dann, wenn sich der Deponirte unverbesserlich erweiset, die Exkommunikation, hierauf, wenn auch diese Strafe unwirksam bleibt, contumacia crescente, das Anathema zu verhängen, und sodann, wenn auch dieses unbeachtet bleibt, der Unverbesserliche der Bestrafung des weltlichen Richters zu überlassen. Dieses Anathema ist die letzte kirchliche Strafe an Amt und

---

[3]) C. Nulli fas est. 5. §. 1. D. 19: »... nec locum deinceps inter sacerdotes habeat, sed extorris a sancto ministerio fiat, nec de ejus judicio quisquam postea curam habeat, quia majoris excommunicationis dejectione est abjiciendus, cui ...« Also Exkommunikation vom Ordo, vom Officium und von der Jurisdiktion.

[4]) C. In nomine. 1. §. 7. D. 23: »... perpetuo anathemate ... a liminibus sanctae Dei ecclesiae separatus abjiciatur ... nec aliqua super hoc ei audientia reservetur, sed ab omni ecclesiastico gradu, in quocunque fuerit prius, sine retractatione deponatur«.

[5]) In diesen einzelnen Bestimmungen ist unser 5. Antioch. Kanon als Grundlage nicht zu verkennen. Ihnen kann noch ein Erlaß von Innocenz III. v. J. 1215 gegen denjenigen, der sich in einer Stadt als zweiter Bischof eindringen wollte, beigefügt werden, worin die Strafe in einzelnen Theilen gemildert ist. C. Quoniam. 14. in f. X de off. jud. ordin. (1. 31.): »... excommunicationis se noverit mucrone percussum: et si nec sic resipuerit, ab omni ministerio ecclesiastico deponendum, adhibito, si necesse fuerit, brachio saeculari«. Hier steht die excommunicatio im Gegensatze zur depositio vom Amte, ist also als suspensio ab ordine aufzufassen und an die Stelle der gänzlichen Deposition unseres Kanons gesetzt.

[6]) C. Haec hujus. 38. C. 12. Q. 2: »... Quod si quisquam post haec cujuslibet ordinis ... clericus ... quippiam probatus fuerit abstulisse ... reus sacrilegii prolixiori anathemate condemnetur, et vix quoque peregrina ei communio concedatur«.

[7]) Tit. 5. §. 10. Not. 2.

Stand, und nicht die Ausstoßung aus der allgemeinen Kirchengemeinschaft, auch noch nicht die Degradation in dem Sinne von Entkleidung aller kirchlichen Vorrechte, da ja noch eine Zeit für erwartete Besserung vorausgesetzt wird, bis die weltliche Bestrafung eintreten kann; sondern es ist die unwiderrufliche Deposition, die Innocenz III. endlich über den vielbestraften Bischof von Chur [8]) mit den Worten verhängte: »tulimus sententiam perpetuae depositionis in ipsum, et eum tam a pontificali, quam ab omni officio sacerdotali privantes, sine spe restitutionis reliqua duximus condemnandum«.

13. Gegen Geistliche ist also das Anathema gleichbedeutend mit unserer fortwährenden Deposition und von dem Anathema gegen Laien wesentlich verschieden. In seinem Inhalte ist es ein ganz anderes, da es nicht den allgemeinen kirchlichen Status entzieht, sondern an dem speziellen des Amtes und des Rechtes der Ausübung der Weihen beraubt. Von seiner formalen Seite ist es nicht, wie das andere, widerruflich, charakteristisch ist an ihm vielmehr die Unwiderruflichkeit. Es ist mithin keine Censur, sondern eine Vindikativstrafe.

14. Die nämliche materielle Verschiedenheit waltet zwischen der Exkommunikation eines Geistlichen und jener eines Laien ob; formell aber sind sie sich gleich. Da die alte Deposition in eine Suspension oder Exkommunikation überging und immer als eine in der Regel widerrufliche Strafe behandelt wurde, so erklärt sich, warum die Kanones die Delikte an Laien mit Exkommunikation, an Geistlichen mit Deposition bedrohen [1]). Ferner hat diese Exkommunikation so wenig, als jenes Anathema, die Folge, daß der Umgang mit dem Bestraften und selbst die kirchliche Gemeinschaft mit ihm bei Verrichtung ihm verbotener Weihhandlungen die nämliche Strafe mit sich führt oder nach sich zieht, wie die Laien-Exkommunikation sie hat. Das wird in keiner Stelle gelehrt. Der gewöhnliche Umgang kann strafbar werden; dann aber liegt der Grund davon nicht in dem Umgange selbst, sondern in den Umständen. Der Umgang mit kirchlicher Gemeinschaft der angedeuteten Art ist in der Regel an sich strafbar und kann zur Exkommunikation führen, wie jede andere strafbare und anstößige Handlung, und nicht als Umgang mit dem Bestraften.

---

[8]) C. Veritatis. 3. in f. X. de dolo et cont. (2. 14.).

[1]) C. Reperiuntur. 7. in f. C. Si quis. 8. C. 1. Q. 1. C. Accusatoribus. 3. §. 1. C. 3. Q. 5. C. Conspirationum. 22. C. 11. Q. 1. C. Qui communicaverit. 19. C. 11. Q. 3. C. Quoniam. 5. C. 19. Q. 3. C. Si quis 15. C. 22. Q. 1. und an vielen andern Stellen.

Wie die Exkommunikation, so sind auch Interdikt oder Suspension gegen Geistliche von denen gegen Laien materiell ganz verschieden. Ein Laieninterdikt kann gegen einen Geistlichen, so lange er nicht feierlich degradirt ist, nicht erlassen werden. Ein totales und allgemeines Interdikt dieser Art bindet daher, wie schon erinnert, den Geistlichen nicht als solchen und unmittelbar, sondern nur mittelbar und in so fern, als die Betheiligung an heiligen Handlungen den Laien untersagt ist, daher denn keine Veranlassung zur Uebertretung des Verbotes gegeben werden darf. Daß mithin den Geistlichen unter der Herrschaft eines Interdiktes die Ausübung ihrer Standesrechte zusteht, ist nicht eigentlich, sondern nur in so fern eine Begünstigung zu nennen, als das Verbot formell räumlich und auf einen Bezirk lautet.

Dieser Verschiedenartigkeit wegen ist die gangbare Behauptung, die Exkommunikation sowohl, als das Interdikt, könne Laien und Geistliche, die Suspension aber nur Geistliche treffen, nicht ganz richtig, doch wohl geeignet, die Verwechselung verschiedener Begriffe zu fördern und diese zu verdunkeln. Denn sie setzt die Gleichartigkeit jener beiden Censuren gegen Laien und Geistliche voraus und bestätigt diese Gleichartigkeit durch den zweiten Satz, indem er aussagt, die Suspension sei eine ganz eigenthümliche Censur. Jede Exkommunikation und Suspension eines Geistlichen nun kann auch als ein Interdikt aufgefaßt und bezeichnet werden; statt dessen ist Suspension nur die gangbare Ausdrucksweise geworden, für die mildern Bestrafungen der Laien aber die kleinere Exkommunikation und das Interdikt.

Die bemerkte Verschiedenheit hat indessen keinen Einfluß auf den Charakter dieser Formen als Censur. Daher gelten auch von ihnen alle Lehren, die über die Voraussetzungen und Erfordernisse der Exkommunikation oben [2]) vorgetragen worden sind.

15. Wo in einer Strafbestimmung die Suspension schlechthin und ohne nähern Beisatz genannt wird, ist immer die größere Exkommunikation gemeint [1]) und trifft, wie diese, das Kirchenamt, officium, und die Weihe, ordo, nebst Amtseinkommen, beneficium. Sie kann wegen ihres allgemeinen Inhaltes eine allgemeine, generalis, oder auch eine gänz-

---

[2]) T. 6. §. 16—28. §. 34—39.

[1]) Eine solche ist in Clem. Religiosi. 1. §. 1. de privil. (5. 7.) in den Worten: »... praelati ... suspensionis sententiam ... eo ipso incurrant«, angedroht. Laym. l. c. tr. 5. p. 3. C. 1. n. 2. Thesaur. par 2. v. ad curiam rom.

liche, totalis, wie gewöhnlich geschieht, genannt werden. Die Haupttheile sind zuweilen auch speziell namhaft gemacht [2]).

Dieser Suspension gegenüber ist jede andere, entweder bloß vom Officium, oder von einem einzelnen Zweige des Officiums, oder vom Beneficium, eine besondere, specialis, oder auch eine theilweise, partialis.

16. Der Geistliche nun, welcher der Exkommunikation oder der allgemeinen Suspension unterworfen ist, darf vor Allem keine gottesdienstliche Handlungen, officia divina, das heißt Handlungen, welche den Empfang einer Weihe voraussetzen und erfordern, verrichten, eben so auch keine Weihe empfangen [1]). Da ihm die sakramentalische Befähigung dazu nicht entzogen werden konnte, so kann ihre Gültigkeit, so fern sie lediglich von der Weihe abhängt, nicht bezweifelt werden; allein der Bestrafte hat durch die Anmaßung seine Lage sehr verschlimmert. Dadurch ist er für immer von kirchlichen Handlungen, officia divina, ausgeschlossen, irregularis, und kann nur vermöge päpstlicher Dispensation wieder zu denselben gelangen. Diese Folge hat auch die Verletzung einer jeden Suspension oder eines Interdiktes [2]), da sie Exkommunikationen sind.

17. Mit der Gültigkeit der Jurisdiktions-Handlungen aber verhält es sich anders. Die Befugniß dazu hat er mit der Befähigung zur Amtsführung vorübergehend verloren. Er kann daher keine gerichtliche [1]) und keine außergerichtliche Jurisdiktionsakte, wie Dispensationen, Uebertragung der Verwaltung der Sakramente, Amtsverleihungen [2]),

---

[2]) So in c. Tuorum. 11. X. de privil. (5. 33.): » . . . ab officio beneficioque suspendas«. Clem. Religiosi. 1. de decim. (3. 8.): » . . . tamdiu maneant ab officiis, administrationibus et beneficiis suis suspensi«. C. Cum illorum. 32. eod. in f. X. h. t. (5. 39.).

[1]) C. Cum illorum. 32. X. h. t.

[2]) C. Si quis episcopus. 6. C. Si quis episcopus. 7. C. 11. Q. 3. C. Accedens. 10. D. 50. C. Quae de causa. 9. C. 2. Q. 5: » . . . de eo, quod excommunicatus missarum solemnia agere praesumpserit . . . « C. Cum aeterni. 1. de sent. et re jud. in 6. (2. 14.): »si, suspensione durante damnabiliter ingesserit se divinis, irregularitatis laqueo se involvet«. C. Cum medicinalis. 1. h. t. in 6. (5. 11.). Gl. ibid. C. Apostolicae. 9. X. de cler. exc. (5. 27.): » . . . quia tempore suspensionis ignari celebrastis divina, vos reddit ignorantia probabilis excusatos«.

[1]) C. Audivimus. 4. C. Miramur. 37. C. 24. Q. 1. C. Romana. 1. de off. Vicar. in 6. (1. 13.). C. Si is, cui. 10. de off. jud. del. in 6. (1. 14.). — Die Ausübung der Jurisdiktion macht ihn nicht irregulär.

[2]) C. Cum dilectus. 8. X. de consuet. (1. 4.): » . . . . quia nobis con-

gültig vornehmen. Auch der Spruch, an welchem der öffentlich Bestrafte mit Andern Theil nahm, ist ungültig [3]). Ob auch die Betheiligung an einer Wahl diese ungültig mache, ist nicht ganz ausgemacht.

In Beziehung auf die Papstwahl ist speziell verfügt, daß der Exkommunicirte oder Suspendirte von der Betheiligung nicht ausgeschlossen werden kann [4]), womit zugleich bestimmt ist, daß seine Theilnahme auf die Gültigkeit der Wahl keinen nachtheiligen Einfluß hat. Das Recht, ihn von andern Wahlen auszuschließen, kann nicht bestritten werden, auch kann die Ungültigkeit der Wahl nicht zweifelhaft sein, wenn die Mehrheit der Wähler der Strafe unterliegt; darüber aber, ob die Betheiligung der bestraften Minderzahl die Handlung ungültig mache, wenn die Zahl der übrigen Stimmenden hinreichend war, geben die einzelnen Stellen keinen Aufschluß. Die vorherrschende Ansicht ist für die Gültigkeit, wofern nicht der Bestrafte ein nicht tolerirter ist und nicht wissentlich als ein solcher ist zugelassen worden [5]).

Von dem Verluste des Präsentationsrechtes geschieht keine Meldung, er kann daher mit Grund nicht im Allgemeinen behauptet werden.

18. Mit der Amtsführung ist auch der Genuß des Amtseinkommens durch die Strafe gehemmt, doch nicht das Recht darauf, wie auch das Amt selbst nicht schon entzogen, er kann ihm aber entzogen werden [1]), und ebenso das Recht, das Beneficium nämlich, selbst. Der Verlust von diesem hängt noch von andern Thatsachen, namentlich von dem fernern Verhalten des Bestraften, ab [2]).

---

stitit, electionem ipsam a suspensis et de suspenso etiam celebratam, eam justitia cassavimus exigente«. C. un. pr. Ne sede vacante. in 6. (3. 8.). C. Cum inter R. 16. in f. X. de elect. (1. 6.). Gl. ibid. in cas. et v. cassata. C. Apostolicae sedis. 9. X. de exc. (2. 25.). C. Quia. 8. X. de concess. praeb. (3. 8.).

[3]) C. Ad probandum. 24. X. de sent. et re jud. (2. 27.): » . . . si . . . unus . . . excommunicationis vinculo esset publice innodatus . . . ipsa cassata . . . iterum cognoscatis«. Gl. v. cassata: »id est, cassa et irrita nunciata«.

[4]) Clem. Ne Romani. 2. §. 4. de elect. (1. 3.).

[5]) Thesaur. part. 2. electio ab excommunicato. cap. 1.

[1]) C. Pastoralis. 53. §. 1 in f. X. de appell. (2. 28.): » . . . Et illi proventus ecclesiastici merito subtrahantur, cui ecclesiae communio denegatur«. Gl. v. subtrahantur: » . . . item illud potest intelligi in eo casu, quando in sententia hoc exprimitur . . . cum enim excommunicatum comparemus relegato, et relegato ad tempus non subtrahantur bona, nisi hoc in sententia exprimatur«.

[2]) C. Postulasti. 7. X. de cler. excom. (5. 27.): » . . . clericis, excom-

Der Bestrafte kann auch zu keinem Kirchenamte, officium, gelangen; er ist dazu unfähig, inhabilis [3]). Daher sind nicht nur die Verleihung, sondern alle auf die Uebertragung hinzielende Handlungen, wie Wahl [4]) und Präsentation ungültig.

19. Was nun die partielle Suspension betrifft, so beschränkt die vom Amte, ab officio, alle damit verbundene Handlungen der Weihe und der Jurrisdiktion. Das Beneficium und dessen Genuß aber trifft die Strafe nicht unmittelbar [1]), sondern nur mittelbar und in so fern, als der Suspendirte sich vertreten lassen muß, wofür er denn einzustehen hat. Zu einem andern Officium oder Beneficium aber kann er unter der Strafe nicht gelangen.

Wie mit der Ertheilung der Weihe noch nicht eine Jurisdiktion übertragen ist, so ist ferner auch mit der Suspension vom Ordo nicht zugleich auch eine von der Jurisdiktion verfügt oder verhängt. Eben so schließt umgekehrt die letztere nicht auch die erste in sich ein.

Auf gleiche Weise sind, wenn einzelne Handlungen, oder einzelne Gattungen von Verrichtungen der Jurisdiktion oder der Weihen untersagt sind, es nicht zugleich auch andere. Der von dem bischöflichen Ordo suspendirte Bischof darf die diesem Ordo eigenen Handlungen nicht verrichten, wohl aber alle der Priesterweihe eigenen [2]), und der suspendirte

municationis vinculo innodatis, ecclesiastica beneficia conferri non possunt, nec illi valent ea retinere licite, nisi forsitan cum eis fuerit misericorditer dispensatum«. Gl. v. retinere: »Immo, si prius alia beneficia habebant, eis sunt privandi«. Betrifft nicht die im Strafzustande erhaltenen, wie das Kapitel selbst.

[3]) C. Cum dilectus. 8. X. de consuet. (1. 4.). §. 17. Not. 2. C. Postulasti. 7. X. de cler. excom. Not. 2. Gl. v. canonicae: ». . . indigni erant et inhabiles ad aliqua beneficia percipienda«. C. Cum bonae memoriae 8. X. de aet. et qual. (1. 14.).

[4]) C. Cum dilectus. 8. X. de elect. §. 17. Not. 2.

[1]) C. Inter sollcitudines. 10. X. de purg. can. (5. 34.): ». . . licet ecclesiastica constitutio tales ab officio tantum . . . doceat suspendendos, quia tamen eum etiam a beneficio . . . suspendisti, nolumus improbare«. Jene Suspension schließt also diese nicht schon in sich ein.

[2]) Die Beantwortung der Frage, wie ein so bestrafter Bischof auch durch die Verrichtung eines Pontifikal-Amtes sich strafbar mache, wird zunächst von der Frage abhangen, was ihm das Verbot untersagt. Lautet es auf Handlungen des Bischöflichen Ordo's, so sind ihm nur die damit gegebenen Verrichtungen untersagt, andere nicht, und der Gebrauch der Pontifikal-Kleidung bei dieser nicht, weil er kein Ausfluß der Weihe ist; lautet es auf alle Pontifikal-Verrichtungen, so darf er bei den ihm erlaubten Handlungen von den Pontifikal-Insignien keinen Gebrauch machen, der verbotene Gebrauch

Priester ist von den Verrichtungen des Diakonates nicht ausgeschlossen. Wem umgekehrt die Verrichtungen eines tiefern Ordo's untersagt sind, sind es nicht auch die seines höheren, und wenn ihm minder wichtige Handlungen seiner Weihe verboten sind, so sind es nicht auch die wichtigern. Wenn ein Bischof von der Ertheilung der niedern Weihen suspendirt worden ist, so kann ihm die Ertheilung der höhern Weihen nicht als ebenfalls verboten gelten. So einfach und klar diese Sätze sind, so haben doch Mehrere abweichende Ansichten [3]). Sie stützen sich auf folgende Sätze: wem das Geringere nicht erlaubt sei, dem könne das Höhere nicht zustehen, wie derjenige nicht zu höheren Aemtern steigen könne, welcher zur Strafe nicht zu niederen gelange [4]), und wem Geringeres untersagt sei [5]), müsse als vom Wichtigern ausgeschlossen angesehen werden [6]). Hierbei wurde jedoch ihre Unanwendbarkeit auf die gegebene Frage übersehen. Die beiden Rechtsregeln beziehen sich auf erst zu erwerbende und auf nicht zuständige Befugnisse, nicht aber auf bereits erworbene. Wer zur Strafe, wovon Ulpian spricht, vom Erwerbe geringer Aemter ausgeschlossen ist, kann offenbar nicht zu höheren gelangen, weil die erklärte Unwürdigkeit ein Grund mehr ist, ihn von den höheren auszuschließen, die eine höhere Würdigkeit voraussetzen. Die Strafwürdigkeit ist so groß, daß sie auch zu geringeren Aemtern unfähig macht. Diesem steht keineswegs die Behauptung gleich: wer in geringeren Amtsbefugnissen beschränkt ist, ist es auch in allen höheren. Denn die Strafwürdigkeit ist eine solche, daß sie nur die Beschränkung geringerer Verrichtungen begründen kann, und man darf daraus nicht schließen, daß sie auch zur Ausschließung von höheren berechtige. Mit gleicher Berechtigung würde man schließen: wer an seinem Vermögen mit einigen Thalern

---

indessen selbst kann ihn nicht irregulär machen, eben weil er keine Weihhandlung, sondern die Ausübung eines verbotenen äußern Prärogatives ist.

[3]) Laym. lib. 1. tr. 5. par. 3. cap. 1. n. 6.

[4]) Ulpian. Fr. Relegatorum. 7. §. 22. D. de interd. (48. 22.): »... est enim perquam ridiculum, eum, qui minoribus poenae causa prohibitus sit, ad majores adspirare; majoribus tamen prohibitus, minores petere non prohibetur«.

[5]) In c. Cum illorum. 32. X. h. t. sagt Innocenz III. in Betreff entsetzter Geistlichen: »in reliquis casibus tam archiepiscopi, quam episcopi absque mandato sedis apostolicae speciali, dispensandi facultatem se noverint non habere, quibus etiam absolutio talium interdicta: cum majora intelliguntur illis prohibita, quibus vetita sunt minora«.

[6]) Prickartz. Theol. mor. tom. 8. tr. 11. n. 150. IV.

bestraft ist, muß als zu einer größern Summe verurtheilt gelten. Die zweite Regel ist eben so unanwendbar. Sie bezieht sich auf Dispensation und Absolution päpstlich reservirter Fälle, also auf Amtsbefugnisse, welche den Bischöfen nicht schon zustehen. Da nun die Dispensation eine höhere Jurisdiktion voraussetzt, als die Absolution in den nämlichen Fällen, so kann mit allem Fuge gefolgert werden: wer von Amtswegen die letztere nicht schon besitzt, kann um so weniger die erste schon besitzen. Dieser Schluß ist so bündig, wie der gleichartige: wer nicht zehn Pfunde tragen kann, vermag deren nicht noch mehre zu tragen. Unrichtig ist aber dieser: wer an seiner Tragkraft einen geringen Theil verloren hat, hat sie ganz verloren.

Die Suspension vom Beneficium endlich führt nicht auch die vom Officium mit sich, sondern sie beschränkt nur die Befugnisse in Beziehung auf das Amtseinkommen und das Amtsvermögen. Diese Beschränkung nun kann den Genuß des Einkommens ganz oder theilweise und zugleich auch die Vermögensverwaltung treffen.

20. Die eigentliche Rechtslage des von seinem Beneficium Suspendirten ist die, daß ihm das Recht auf den Fruchtgenuß verbleibt, ihm aber die Ausübung dieses Rechtes, das heißt, der wirkliche Genuß untersagt ist [1]). Er hat also die Amtsobliegenheiten zu erfüllen ohne Ansprüche auf das entsprechende Einkommen. Sein Amtsverhältniß ist mithin kein spezieller Grund seines Anspruches auf standesmäßigen Lebensunterhalt, sondern es besteht für ihn nur der allgemeine, daß ein solcher ihm als Geistlicher gesichert bleiben muß [2]). Die nächsten Mittel dazu bietet das Einkommen dar, aus welchem er denn so viel bezieht, als ihm bewilligt wird. Zu dem Beneficial-Einkommen gehört indessen nicht, was dem Beneficiaten aus einem andern Titel, wie Stiftungserträgnisse, Opfer, zusteht. Auch sind andere Rechte, wie das mit dem Beneficium verbundene Präsentations- oder Wahlrecht, nicht dazu zu rechnen, weil sie nicht unter den

---

[1]) Das dritte Lateran. Conc. v. 1179 bedrohte in c. Cum in cunctis. 7. §. 3. X. de elect. (1. 6.) die regelwidrigen Wähler auch damit: »ab ecclesiasticis beneficiis noverint se suspensos«. Das drückt Innoc. III. in c. Cum Wintoniensis. 25. X. eod. so aus: »per triennium ecclesiasticis beneficiis carere debebant«. Sie verloren ihre Beneficien nicht, entbehrten sie aber, als wenn sie solche nicht besäßen.

[2]) Gl. zu c. Cum Wintoniensis. 25. X. de elect. v. Admiserant in f.: ». . . modicam sustentationem debent tunc habere, ne ex toto egeant«. C. Ex litteris. 2. in f. X. de cler. non ord. (5. 28.): ». . . De beneficio autem misericorditer agatur cum eo, ne sustentatione privatus ad saeculi negotia revertatur«.

Begriff von Einkommen fallen[3]). Die Suspension erstreckt sich ebenfalls nicht weiter, als worauf sie lautet, und kann nicht auch auf Beneficien ausgedehnt werden, welche der Schuldige etwa noch an andern Kirchen besitzt[4]), wenn nicht das Gesetz wegen des Deliktes zu dieser ausgedehnten Bestrafung ermächtigt.

21. Wie das Genußrecht gehört auch das Recht der Verwaltung zum Beneficial-Recht und ist, wie jenes, durch die Suspension vom Beneficium gehemmt, der Bestrafte mithin in dieser Beziehung in der Lage, in welcher sich der davon Entsetzte befindet. Alle Rechtshandlungen, die er sich herausnähme, wären mithin ungültig und er selbst würde außerdem durch seine Anmaßung strafbar. Daher wird die Bestellung eines besondern Verwalters nothwendig, oder er selbst muß zur Fortführung der Verwaltung ermächtigt werden. Daß er durch eine solche Einmischung des Beneficii verlustig ginge[1]), läßt sich nicht beweisen. Die Stelle, auf welche hingewiesen wird, spricht nicht allgemein, sondern ganz speziell von dem Falle, daß die Wähler zu Beneficien an Kathedral- oder Regular-Kirchen, zu welchen dem Apostolischen Stuhle das Bestätigungsrecht zusteht, dem Gewählten nicht binnen acht Tagen von der auf ihn gefallenen Wahl die Anzeige machen[2]).

22. Diese Suspension hat auf den Bestraften selbst und seine Befähigung zu andern Aemtern oder Beneficien keinen nachtheiligen Einfluß, und es kann namentlich nicht behauptet werden, sie mache ihn zu andern Beneficien überhaupt oder zu andern an der Kirche, an welcher er suspendirt ist, unfähig, so, daß die Verleihung ungültig wäre, oder doch vom Richter als ungültig erklärt werden könnte. Dieses behauptet

---

3) Gl. zu c. Cupientes. 16. de elect. in 6. (1. 6.) v. beneficiis: »... si hac suspensione durante vacat ecclesia, eligere possunt«.

4) In c. Cupientes. 16. de elect. in 6. heißt es: omnibus beneficiis suis, quae in ipsa ecclesia, de cujus electione agitur, obtinent ... suspensos«. Gl. v. in ipsa ecclesia: »Nota, suspensum a beneficiis in una ecclesia non propter hoc suspensum in alia ... secus in excommunicato vel ab officio suspenso«.

1) Wie viele Kanonisten lehren. Engel. sagt h. tit. n. 78: »ex communi tamen sententia beneficium perdit ipso jure. c. Cupientes. 16. §. caeterum. de lect. in 6. Laym. sagt loc. cit. n.: »ipso jure privatur«.

2) Hierauf bezieht sich das angeführte c. Cupientes. 16. de elect. in 6. Eben so speziell ist der zweite Fall in c. Statuimus. 1. §. 2. und in c. Si compromissarius. 37. in f. eod. und der dritte in c. Si compromissarius. 37. cit. c. med. eod. Daher äußert Thesaur. v. censura. c. 17. von dieser Ansicht: »Hinc rejicienda est aliquorum doctrina«.

die Glosse, jedoch ohne Grund, zweimal: zu dem oben erwähnten Falle [1]), und zu einem andern [2]), in welchem nicht einmal von einem vom Beneficium Suspendirten die Rede ist, sondern von Einem, der wegen wissentlicher Betheiligung an einer simonistischen Wahl sich zu neuen Beneficien unwürdig gemacht hatte. Daß er des neu erhaltenen verlustig erklärt wurde, hatte also seinen Grund in der bezeichneten Unwürdigkeit, und nicht in der Suspension vom Beneficium. Während der Dauer der Strafe kann der Suspendirte allerdings nicht in den Genuß eines neuen Beneficii gelangen.

23. Bischöfe und andere höhere Prälaten sind den gesetzlichen und sofort eintretenden Censuren nicht unterworfen, wenn sie in dem Gesetze nicht ausdrücklich genannt sind [1]).

24. Wer nach Verhängung einer Censur die Richter, oder diejenigen, durch welche sie veranlaßt wurde, oder jene, welche sie beachten oder mit dem Bestraften nicht verkehren wollen, verfolgt oder belästigt, ist der dem Apostolischen Stuhle reservirten Exkommunikation verfallen [1]). Eben so derjenige, der die Verhängung und Publikation verhindert [2]).

25. Schließlich ist hier in Kürze noch die Lage zu erwägen, in welcher sich, außer dem Falle notorischer Realinjurie, ein Kirchendiener befindet, der einer sofort eintretenden Censur, insbesondere der Exkommunikation verfallen ist, ohne nach der Martinischen Constitution als ein solcher gerichtlich erkannt und denunciirt zu sein. Der Aufschluß ist vor Allem in der Constitution selbst zu suchen; diese sagt aber direkt darüber nichts aus, doch wird aus ihr indirekt wenigstens Einiges abgeleitet. Sie hebt nämlich einerseits zwar das Strafgesetz für den Kirchendiener nicht auf, setzt vielmehr dessen Geltung nach dieser Seite hin voraus, indem sie den Gläubigen die Kommunikation mit demselben erlaubt, und an eine Erlaubniß für den einen Theil nicht gedacht werden könnte, wenn nicht noch das Verbot für den andern Theil fortbestünde. Allein indem sie andererseits die Kommunikation bei heiligen Verrichtungen und Jurisdiktions-Handlungen erlaubt, erkennt sie deren Setzung, der jurisdictionellen sowohl, als der vermöge des Ordo's, zugleich auch als gültig an, weil

---

1) Gl. zu c. Cupientes. 16. §. caeterum de elect. in 6. v. beneficiis.

2) Gl. zu c. Per inquisitionem. 26. X. de elect. (1. 6.) v. se indignum.

1) C. Quia periculosum. 4. h. t. in 6. (5. 11.).

1) C. Quicunque. 11. h. t. in 6. (5. 11.).

2) Bull. Coen. §. 16.

ohne diese Gültigkeit die gewährte Erlaubniß eine Täuschung einschlösse. Eben diese Erlaubniß führt also mit sich, daß der Exkommunicirte für die Gläubigen gültige Handlungen verrichtet. Und das selbst ist schon eine wichtige Aenderung an dem Strafgesetze. Dieses besteht also in seiner alten Strenge nicht mehr, und daher kann auch nicht behauptet werden, daß es auch in seinem strafschärfenden Theile der eintretenden Irregularität ungeschwächt wirksam geblieben sei. Diese Erlaubniß schließt aber ferner zugleich eine Erlaubniß zu gesetzlich und moralisch straflosem Handeln des Kirchendieners ein, weil sonst das Gesetz den Gläubigen nicht erlauben könnte, ein solches von ihm zu fordern oder auch nur zu verlangen. Sie ist denn so nicht eine direkt, sondern nur eine indirekt ertheilte, eine mit der den Gläubigen bewilligte, mithin von dieser abhängige und nur mit ihr, nicht an sich schon und ohne sie, zuständige. Hieraus wird denn mit Recht gefolgert, daß diese Handlungen, so oft sie von den Gläubigen verlangt werden, erlaubter und gültiger Weise verrichtet werden können, mithin auch keine Irregularität nach sich ziehen [1]). In diesen Fällen ist mithin der Kirchendiener allen Gläubigen gegenüber gesetzlich in eine Lage gestellt, als wäre auch für ihn das Verbot aufgehoben; in andern Fällen ist er das nicht, sondern das Verbot besteht in seiner ganzen Wirksamkeit fort. Die gerichtliche Geltendmachung der Einrede der Exkommunikation [2]) wird hierdurch gar nicht berührt.

26. Die Einstellung des öffentlichen Gottesdienstes, cessatio a divinis, ist keine Censur, sondern nur eine Nachbildung des Interdiktes, die Nichtbeachtung hat daher auch nicht die nämlichen Folgen. Sie kann als Zeichen der Trauer, doch auch als ein Zwangsmittel wegen erlittenen Unrechtes angeordnet werden [1]). Das Recht dazu steht den Provinzial-Concilien und den Bischöfen, den Kapiteln und andern kirchlichen Corporationen zu. Der Erlaß muß, mit Angabe der Gründe, schriftlich abgefaßt und die Sache dem Apostolischen Stuhle in Monatsfrist vorgetragen werden [2]).

27. Das Wort censura bezeichnet zunächst das Censoramt [1]). Der

---

[1]) Engel. lib. 5. tit. 39. n. 68. Laym. Th. mor. lib. 1. tr. 5. par. 2. c. 4. n. 6.

[2]) Th. 1. B. 1. T. 6. §. 5.

[1]) Clem. Ex frequentibus. 1. h. t. (5. 10.). Cfr. C. Quicunque 13. pr. C. 26. Q. 5.

[2]) C. Si canonici. 2. C. Quamvis. 8. de off. jud. ord. in 6. (5. 16.).

[1]) Cic. de invent. I. 30. §. 48: » . . . quod insciente collega in censura nihil egisset, post censuram consulem fecit«. Liv. XIX. 42: » . . . donec se

Zweck dieses Amtes war Förderung und Handhabung der alten Zucht und Sittenstrenge, disciplina et severitas [2]). Davon hat das Wort die oft wiederkehrende Bedeutung von Ernst und Strenge [3]) und von Beurtheilung [4]). Unter den Kaisern erhielt es auch die von Strafe [5]). Gegenwärtig ist es der technische Ausdruck für das kirchliche Strafurtheil der Exkommunikation, der Suspension und des Interdiktes [6]) und für diese Strafen selbst.

Die Censuren haben mit den schriftlichen Rügen und Erlassen der Censoren, animadversio et auctoritas censoria [7]), nur das gemein, daß auch letztere, ohne eigentliche Strafe zu sein [8]), zur Handhabung der alten Zucht und Sittenstrenge durch moralischen Einfluß wirken sollten, und daß sie nicht, wie entehrende Straferkenntnisse, unwiderruflich waren [9]). Diese Uebereinstimmung kann indessen nicht als eine Nachbildung angesehen werden, sondern ist das natürliche Ergebniß der Uebereinstimmung im Grundprincip der Förderung der Sittlichkeit.

28. Zur Lehre von den Censuren gehören noch die Fragen nach

---

censura abdicaret«. Gell. XVI. c. 8: » . . . consul fuit, et triumphavit, et censura functus est, et collega in censura L. Mummii fuit«.

2) Cic. pro Cluent. c. 46. §. 129: »Tu es praefectus moribus, tu magister veteris disciplinae et severitatis?« Gell. IV. 20: »Inter censorias severitates tria haec exempla in liberis sunt castigatissimae disciplinae«.

3) Der h. Cyprian schrieb an den h. Cornelius, epist. 55. pr.: »Legi literas tuas . . . dilectionis fraternae et ecclesiasticae disciplinae et sacerdotalis censurae satis plenas«. Epist. 31. u. 52. C. Licet. 1. C. de precibus. (1. 19): » . . . vindictam juxta legum censuram«. C. Quod evitandi. 3. C. de cond. ob turp. (4. 7.).

4) Gell. XII. 2: »Mihi de omni ejus ingenio deque omni scripto judicium censuramque facere non necessum est«. Tertull. Apolog. c. 39. §. 5. Not. 3.

5) C. Sacerdotales. 20. C. Th. de pagan. (16. 10.): » . . . competenti coercitione subjacere praecipimus . . . Ita ut simili quoque censura . . . obnoxii teneantur«.

6) C. Quaerenti. 20. X. de V. S. (5. 10.) Innoc. III. a. 1206: »Quaerenti, quid per censuram ecclesiasticam debet intelligi . . . respond. quod per eam non solum interdicti, sed suspensionis et excommunicationis sententia valeat intelligi«. Coelestin. ad Nestor. a. 430: »Reliquos . . . sententiae censura semper non dispar. ἀεὶ ἡ αὐτὴ στερρότης τῆς ἀποφάσεως, ejecit«.

7) Cic. pro Cluent. c. 42. §. 117.

8) Id. eod. c. 43.: » . . . Timoris causam, non vitae poenam in illa potestate esse voluerunt«.

9) Id. eod. c. 42. §. 119: » . . . Quod si illud judicium putaretur, ut ceteri turpi judicio damnati in perpetuum omni honore ac dignitate privarentur . . . quos autem . . . duo censores . . . notaverunt, ii non modo in senatum redierunt, sed etiam illarum ipsarum rerum judiciis absoluti sunt«.

dem Entstehen derselben und nach ihrer Aufhebung. — Die erste kann den Sinn haben, daß gefragt wird, wer befugt sei, Handlungen gesetzlich mit einer Censur zu bedrohen, und zwar mit einer gesetzlichen, censura juris, vel canonis, oder einer nicht gesetzlichen, cens. hominis [1]), die wohl eine disciplinarische genannt werden könnte, oder daß gefragt wird, wer eine angedrohte Censur verhängen könne. — Die Frage, wer eine censura juris bestimmen könne, stellt sich auf den Standpunkt der Gesetzgebung. Die allgemeine Antwort darauf ist einfach diese: eine solche Censur kann derjenige und nur derjenige feststellen, der eine kirchliche Jurisdiktion mit gesetzgeberischer und mit Strafgewalt besitzt. Hierauf kann das Strafrecht, das die bestehende Strafbestimmungen voraussetzen muß, nicht tiefer eingehen. Die censurae hominis zu administrativen Zwecken [2]) setzen eine gesetzgeberische und eine Strafgewalt voraus und können für die ganze Kirche nur von einem allgemeinen Concil oder vom apostolischen Stuhle und für eine Diöcese nur vom Bischof ausgehen [3]), sie kommen hier also ebenfalls nicht näher in Betracht; die zu richterlichen Zwecken sind jedem kirchlichen Richter zuständig [4]) und müssen in dem Prozeßverfahren ihre Berücksichtigung finden, und die censurae ferendae endlich fallen mit dem Richterspruche zusammen. — Die Aufhebung der Censuren geht durch die Absolution vor sich, von welcher einschlägig schon Erwähnung geschah. Sie kann hier nicht ohne eingehendere Erörterung gelassen werden, die jedoch besser in einem eigenen Titel eine Stelle findet.

Achter Titel.

Strafen durch Aeußerungen.

1. Auch bloße Aeußerungen über eine Handlung können als Strafen angebracht werden. Je nach dem Verhältnisse des Strafenden und des zu Bestrafenden und je nach dessen Bildung und Würde können

---

1) T. 6. §. 28.
2) T. 6. §. 39.
3) Conc. Trid. sess. 25. c. 3. de ref.
4) Conc. Trid. eod.

sie auch in ihren mildesten Formen schwerer und tiefer treffen, als Andere harte Strafen. In dieser Würdigung erkannte das Concil von Chalcedo brüderliche Zurechtweisungen, correptio, Seitens der Bischöfe einer Provinz als ein gegen einen Bischof erlaubtes Strafmittel[1]). Durch sie wird vorzüglich auf die Erkenntniß oder auf das Gefühl eingewirkt.

2. Das Ermahnen, monitio, admonitio, stellt die Güte einer Handlung und ihre guten Folgen vor, um dazu anzutreiben[1]). Es kann auch ein Abmahnen sein durch die Vorstellung ihrer Verwerflichkeit und ihrer Folgen[2]), oder ein Vorhalten des Unrechtes, arguere[3]), damit es erkannt und vermöge dieser Erkenntniß an sich verabscheut werde. Als Hinweisung auf ein Uebel oder eine Gefahr, die daraus entstehen können, ist es eine Warnung. Es kann in diesen Richtungen das Ergebniß bloßer Liebe sein, daher auch von Gleichstehenden ausgehen; doch auch von Vorgesetzten. Dadurch gewinnt es denn einen amtlichen Charakter, und damit zugleich an Gewicht und verpflichtender Kraft.

Die Aeußerung der Mißbilligung, improbare, reprobare, ist dadurch stärker, daß sie ein verwerfendes Urtheil über die Handlung ausspricht, welches um so empfindlicher wirkt, je mehr Einem an dem Urtheile des Vorgesetzten gelegen ist, oder gelegen sein muß. Sie gibt, im Gegensatze von Beifall, nur negativ zu erkennen, wie die Handlung beurtheilt

---

[1]) C. Pervenit. 6. §. 1. D. 18. Conc. Chalced. a. 451. can. 19. Der Kanon schreibt die Provinzial-Synoden vor und verfügt: »Qui vero noluerint convenire episcopi constituti in suis civitatibus, et hoc maxime, cum sui corporis sanitate consistentes, etiam ab omnibus aliis urgentibus necessitatibus et inexcusabilibus negotiis liberi sunt, licere eos fraternae charitatis admonitionibus corripi, ἀδελφικῶς ἐπιπλήττεσθαι".

[1]) Cicero schrieb dem Plancus, Famil. X. 1. §. 2: »Illud autem erat amoris mei, quem a tua pueritia susceptum non servavi solum, sed etiam auxi, monere te atque hortari, ut in rem publicam omni cogitatione curaque incumberes«. Dieser antwortete ihm, Fam. X. 4. §. 2: »Quare si aut aliter sentirem, certe admonitio tua me reprimere aut, si dubitarem, hortatio impellere posset, ut sequerer, quod tu optimum putares«.

[2]) Cic. in Verr. act. I. c. 12. §. 36: »Moneo, praedico, ante denuntio: qui aut deponere . . . aut interpretes corrumpendi judicii solent esse, . . . abstineant in hoc judicio manus animosque ab hoc scelere nefario«.

[3]) Vet. Gramm.: »Coarguere est coercere et compensare: Arguere, ostendere et patefacere«. II. Tim. 4, 2: ». . . argue, ἔλεγξον . . . in omni patientia et doctrina«.

und aufgenommen worden ist, da der Tadel, vituperatio [4]), objurgatio [5]), positiv das verwerfende Urtheil über die Handlung selbst ausdrückt.

Der Verweis, reprehensio [6]), wird durch Aeußerung des Mißfallens oder des Tadels, um zu bestrafen und in der Absicht der Besserung ertheilt [7]). Durch den lauten und heftigen Ausdruck des Unwillens geht er in Schelten, increpatio [8]), über. Er ist Zurechtweisung, correctio, correptio [9]), in so fern er angibt, wie nicht und wie hätte gehandelt werden müssen.

Vorwürfe, opprobria, exprobrare, werden gemacht, um zu verletzen und zu kränken. Sie sind gebildeter Vorgesetzten unwürdig; noch unwürdiger ist das Vorrücken, weil es mit größerer Bitterkeit geschieht, und das Aufmutzen, weil es die Fehler vergrößert.

Neunter Titel.

Absolution. Dispensation. Indulgenz.

1. Die Absolution, Dispensation und die Indulgenz können hier nur in so fern in Betracht kommen, als sie sich auf die Strafen beziehen. Und dabei kommt es vor Allem auf die Bestimmung der Begriffe an.

---

[4]) Cic. in Verr. act. II. 5. c. 18. §. 46: »Nunc non modo te hoc crimine non arguo, sed ne illa quidem communi vituperatione reprehendo«. Quintil. Inst. VIII. procoem. §. 8: »In omni porro materia tria esse quaerenda: an sit, quid sit, quale sit. His adjiciebamus, demonstrativam laude aut vituperatione constare«.

[5]) Fest. h. v.: »Objurgatio post turpe factum castigatio. Monitio vero est ante commissum«.

[6]) C. Perlatum. 27. D. 3. de cons.: ». . . quia eos adorari, vetuisses, omnino laudavimus, fregisse vero reprehendimus«.

[7]) C. Ecce autem. 18. C. 24. Q. 3: ». . . quaecunque non fuerint patientiae leni medicamento sanata, veluti igne quodam piae increpationis urenda sunt . . . qui . . . salubriter objurgati corrigi noluerint . . . debent . . . abscindi«.

[8]) II. Tim. 4, 2: ». . . argue, obserra, ἐπιτίμησον, (reprehende), increpa, παρακάλεσον, in omni patientia et doctrina«. C. Cum beatus. 8. D. 45.

[9]) C. Corripiuntur. 17. C. 24. Q. 3: ». . . Corripiuntur itaque a praepositis suis subditi fratres, correptionibus de charitate venientibus pro culparum diversitate diversis, vel minoribus, vel amplioribus«. Hiernach hat das Wort die Bedeutung von bessernder Bestrafung überhaupt.

Die indulgentia ist zunächst und an sich die Nachsicht und das Wohlwollen gegen Andere aus Liebe, vermöge welcher Gemüthsstimmung und Richtung wir ihnen nicht nur Gutes zuwenden und thun, was zu ihrem Wohle gereicht, sondern auch dasjenige, das uns mißfällt, nicht hindern, wenn wir es auch hindern könnten und zu hindern befugt wären, und unsere Liebe durch das uns Mißfällige nicht schwächen lassen. Durch diese Nachsicht wird die Liebe Indulgenz [1]). Metonymisch heißt auch der Erweis dieser Liebe, oder, von hohen Vorgesetzten ausgegangen, jede Gnadenbezeugung »indulgentia«. So die Verleihung des Privilegiums der Testamentserrichtung ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten an das Militär [2]), die Befreiung der Verwalter des kaiserlichen Vermögens von der Uebernahme der Tutel [3]), auch die Ertheilung der Erlaubniß zur gültigen Abschließung einer gesetzlich verbotenen Ehe [4]); ferner die Niederschlagung anhängig gewordener Anklagen [5]) und die Nachsicht, womit verübte Verbrechen dem Strafverfahren entzogen wurden [6]). Auch das durch den Gnadenerweis Bewilligte wird indulgentia genannt. In der Kirchensprache kennt man nicht bloß das Verleihen, sondern auch das Gewinnen eines Ablasses, indulgentia. Den Inhalt der Verleihungen von der Art

---

[1]) Cic. ad Quirit. post redit. c. 1. §. 2: »Quid dulcius hominum generi a natura datum est, quam sui cuique liberi? mihi vero et propter indulgentiam meam et propter excellens eorum ingenium, vita sunt mea cariores«. Id. ad Attic. X. 6. §. 2: ». . . Vellem, suscepisses juvenem regendum. Pater enim nimis indulgens, quidquid ego adstrinxi, relaxat«. Nep. Atti. 1: ». . . Patre usus est diligente, indulgente«.

[2]) Fr. Militibus. 1. pr. D. de testam. mil. (27. 1.): ». . . Postea Divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit«.

[3]) Fr. Administrantes. 41. pr. D. de excusat. (26. 1.): »Administrantes rem Principum ex indulgentia eorum . . . a tutela, itemque cura . . . excusantur«.

[4]) Fr. Si Senatori. 31. D. de rit. napt. (23. 2.): »Si Senatori indulgentia Principum fuerit permissum, libertinam justam uxorem habere«. C. Quidam. 1. C. Si nupt. ex rescr. pet. (5. 8.): ». . . nec unquam postulatae indulgentiae, annotationisve indulto efficacem se veniae effectum meruisse«.

[5]) C. Fallaciter. 9. C. de calumniat. (9. 46.): »Fallaciter incusantibus . . . non publica abolitio, non privata talibus proficiat . . . non specialis indulgentia, nec beneficium quidem eos generale subducat«.

[6]) C. Cum eo tempore. 2. C. de gener. abol. (9. 43.): »Cum eo tempore, quo indulgentia nostra crimina extinxit, accusatio a te instituta non fuerit, publicae abolitionis praescriptio cessat«. C. Indulgentia. 3. C. eod: »Indulgentia, Patres conscripti, quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit; sed poenae gratiam facit«.

der zwei ersten Beispiele bezeichnet man mit Privilegium, und das davon geltende Recht gehört in die Lehre von den Privilegien; Begünstigungen von der Art des dritten Beispiels werden Dispensationen genannt, die der vierten Art sind Abolitionen und gehören in die Lehre hierüber. So bliebe noch die Gnadenbezeugung der Art des fünften Beispiels hinsichtlich der verhängten Strafen als besonderer Gegenstand der Lehre über die indulgentia übrig. Hier indessen ist vorzüglich die letztere zu berücksichtigen.

2. In der zuletzt angeführten Stelle [1]) wird die Wirkung der indulgentia, wodurch Verbrecher der gerichtlichen Verfolgung nicht unterworfen werden, durch »poenae gratiam facit«, bezeichnet. Ihre nächste Wirkung ist das Unterbleiben der gerichtlichen Verfolgung, und davon ist die andere die der Straflosigkeit. Sie führt also eine Gnadenbezeugung in Beziehung auf die Strafe mit sich und schließt so den Erlaß einer verdienten und noch nicht verhängten Strafe ein, ist mithin eine mittelbare Begnadigung von der Strafe. In einem concreten Falle heißt es von einer gerichtlich Bestraften [2]): »Si deportationis sententiae veniam indulgentia nostra consequuta suam recepit substantiam«. Dieselbe hatte mithin einen Nachlaß der über sie verhängten Strafe unmittelbar erhalten und war von der Strafe begnadigt. Die indulgentia ist mithin eine Begnadigung durch mittelbare oder unmittelbare Befreiung oder Freisprechung von der Strafe, die verdient oder verhängt ist [3]).

3. Die Indulgenz ist demnach als Handlung ein von der dazu befugten Rechtsauktorität ausgehender Gnadenakt zur Aufhebung der Strafe als Folge eines Strafgesetzes. Aus dem Charakter eines Gnadenaktes ergeben sich insbesondere folgende wichtige Eigenheiten.

Als Gnadenakt gegen den Einen darf sie zunächst nie eine Rechtsverletzung gegen einen Andern enthalten [1]). Eine solche ist eine rechtliche Unmöglichkeit.

---

[1]) C. Indulgentia. 3. C. de gener. abolit. (9. 43.). §. 1. Not. 6.

[2]) C. Si deportationis. 12. C. de sentent. pass. (9. 51.).

[3]) C. Cum patrem. 2. C. eod: ». . . nec ideo, quod ex indulgentia mea poena tantummodo metalli liberatus esset, etiam bonorum restitutionem impetravit, nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum«. C. Si debitor. 3. C. eod: ». . . civitati romanae restitutus«. C. Frustra. 8. C. eod: ». . . in metallum damnatus, poena ejus postea liberatus est«.

[1]) C. Omnes. 6. C. si contra jus. (1. 22.). C. Pastoralis. 19. X. de privil. (5. 33.): ». . . per indulgentiam hujusmodi episcopali juri non credimus derogari«.

Sie ist ferner eben als Gnadenbezeugung für den Begnadigten begünstigend aufzufassen [2]). Diese begünstigende Auffassung beschränkt sich aber auf den wirklichen Inhalt, so weit er den Begünstigten betrifft, also auf den Umfang der nachgelassenen Strafe, und darf nicht darüber hinaus ausgedehnt werden. In dieser letzten Beziehung muß die Indulgenz vielmehr beschränkend erklärt werden. Es kommt also bei unserer Frage darauf an, was denn wirklich bewilligt worden ist. Das läßt sich aus dem Begriffe von der Indulgenz und den gesetzlichen Bestimmungen darüber, oder aus dem Inhalte der Gnadenverleihung entnehmen. An sich nun ist die Indulgenz der Nachlaß der gesetzlich angedrohten und durch das begangene Verbrechen verwirkten, oder der gerichtlich verhängten Strafe. Auf die erste bezieht sich die wiederholt angeführte Constitution Valentinians von 371 [3]) an den Senat. Sie ist die ablehnende Antwort auf das Gesuch um Indulgenz wegen eines Verbrechens, vermuthlich der Zauberei [4]), dessen sich viele Senatoren schuldig gemacht hatten [5]). Die Zauberei fiel, wie die Lehre darüber nachzuweisen hat, unter die Cornelische Lex, wurde mit Deportation, auch noch schwerer bestraft, gehörte so zu schweren Verbrechen und hatte die gesetzliche Infamie zur Folge [6]). Die gesetzliche Strafe konnte vor ergangenem Spruche nicht eintreten, also durch Unterlassung der Untersuchung in Folge der Begnadigung abgewehrt werden; allein eben die Thatsache der Begnadigung würde die Gewißheit von der Schuld der Begnadigten geliefert und so die faktische Infamie mit ihren Folgen hervorgerufen haben. Gegen diese konnte also die Begnadigung nicht schützen. Die Wirkung der Begnadigung von gerichtlich verhängten Strafen wird durch die Betrachtung einzelner gesetzlicher Bestimmungen deutlicher erkannt. Die Strafe der Deportation führte den Verlust der Civität mit sich, und mit dieser den der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern und Ehren, ferner den des Besitzes von Aemtern und

[2]) Fr. Beneficium. 3. D. de constit. Princip. (1. 4.): »Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus«. C. Olim. 16. X. de V. S. (5. 40.). C. Odia. 15. de R. J. in 6.

[3]) C. Indulgentia. 3. C. de gener. abol. (9. 43.). Valent. Valens et Gratian. Augusti ad Senatum. §. 1. Not. 6.

[4]) J. Gothofr. zu c. Indulgentia. 5. C. Th. de indulg. criminum. (9. 38.).

[5]) C. Quia nonnulli. 10. C. Th. de malef. et mathemat. (9. 16.). Valentin. Valens et Grat. 371: »Quia nonnulli ex ordine Senatorio maleficiorum insimulatione atque invidia stringebantur«.

[6]) B. 2. T. 4. §. 10.

Ehren, und als Strafschärfung die Confiskation [7]). War die Strafe erlassen, so war damit die Civität wieder verliehen, civitati romanae restitutus, jedoch nicht die früher mit ihr verlorenen Rechte wieder erworben. Dieser Erwerb erforderte eine spezielle, gleichzeitig oder nachträglich ausgesprochene Wiederverleihung. Der begnadigte Vater hatte ohne eine solche nicht wieder die väterliche Gewalt [8]) erlangt, der begnadigte Beamte nicht sein Amt und die bürgerliche Standesehre, existimatio [9]), auch nicht das confiscirte Vermögen [10]). Wie mit dem Straferlasse zugleich die Wiederverleihung einzelner dieser Rechte verbunden werden kann, so können sie auch sämmtlich wieder verliehen werden, so daß die Indulgenz eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in integrum restitutio, wird [11]).

So kann die Indulgenz von verhängten Strafen ihrem Inhalte nach eine einfache und eine umfassendere sein, die eine simplex, eine amplior und eine plena heißen könnte. Wollte man jene die communis nennen, so müßte diese eine specialis heißen. Allein damit wäre nichts gewonnen, sondern eher Verwirrung begünstigt. Denn das Gesetz kennt eine indulgentia communis oder generalis [12]) und specialis in einem ganz andern Sinne, die nämlich alle zu Strafen Verurtheilte, oder doch die von einer gewissen Klasse betraf, im Gegensatze zu welcher denn jede Einzelnen verliehene eine specialis war.

Die Gültigkeit und Wirksamkeit einer Indulgenz als Begnadigung von einer Strafe kann nicht von der Annahme oder Nichtannahme des Begnadigten abhangen, da die Forderung der Strafe eine gesetzliche ist, über sie also der Bestrafte nicht zu verfügen hat und ihm kein Recht auf Bestrafung zugeschrieben werden kann. So verhält es sich auch mit den wiederverliehenen Rechten als Bürger. Es steht ihm zwar frei, für sich

---

7) B. 2. T. 2. §. 6. 9.

8) C. Si pater. 9. C. de sent. pass. (9. 51.): »Si pater vester in insulam deportatus, generali indulgentia restitutus est, nec, ut liberos in potestatem reciperet, specialiter impetravit, in dubium non venit . . .« C. In insulam. 6. C. eod.

9) C. Generalis. 7. C. eod: »Generalis indulgentia nostra reditum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam loca militiae pridem adempta concessit, neque integram atque illibatam existimationem reservavit«.

10) C. Cum patrem. 2. C. Si debitor. 3. C. eod.

11) C. Cum salutatus. 1. C. eod: ». . . ut autem scias, quid sit in integrum restituere: honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris te restituo«.

12) Was in c. Generalis. 7. C. eod. Not. 9. »generalis indulgentia« heißt, ist in c. Si ademptis. 5. C. eod. eine »indulgentia communis«.

davon keinen Gebrauch zu machen, seine Nichtannahme kann aber die Gültigkeit der von Andern mit ihm abgeschlossenen Geschäfte nicht hindern. Auch die wieder gewährten Vermögensrechte sind sein geworden, und ihre Nichtannahme erscheint nur als ein Verzicht darauf. Was aber die Unterlassung einer gerichtlichen Untersuchung angeht, so kann er, weil eine solche Begünstigung seine Schuld voraussetzt, an der Durchführung einer Untersuchung ein Interesse haben.

Eine weitere Eigenheit der ertheilten Indulgenz als Gnadenbezeugung, die ihre volle Wirkung durch die Willensäußerung des die Gnade Verleihenden hat, ist die, daß ihre Wirksamkeit von dem Zeitpunkte ihrer Verleihung, und nicht von dem der Bekanntmachung an den Begnadigten hat[13]).

Eine Folge dieser mit ihrer Bewilligung eintretenden Wirksamkeit ist, daß die Gnadenbezeugung nicht durch den Tod ihres Verleihers vor ihrer gänzlichen oder doch begonnenen Ausführung, wie gerichtlich begünstigende Erlasse, rescripta justitiae, unterbrochen werden und erlöschen, daher auch eine Erneuerung oder Bestätigung des Nachfolgers zu ihrer Wirksamkeit nicht bedürfen, in so fern also beständige, perpetuae, sind[14]).

Diese Wirksamkeit der Gnadenbewilligung sofort mit der Willensäußerung und durch sie ist unzweifelhaft in allen Fällen eintretend, in welchen sie eine aus der selbsteigenen und aus dem Wohlwollen des Verleihers hervorgegangene, motu proprio concessa, und nicht eine durch die Bitte und die Verhältnisse des Gnadesuchenden hervorgerufene ist. In diesen letzten Fällen kann ihre Wirksamkeit und die innere Gültigkeit der Bewilligung überall von der Wahrheit der vorgetragenen Umstände und Bewegungsgründe abhängig sein. Hierüber nun steht im kanonischen Rechte fest, daß Gnadenbewilligungen durch vorgetragene unwahre, oder durch verschwiegene Umstände, deren Angabe die Bewilligung verhindert haben würde, ungültig sind[15]). Sie heißen erschlichene, obreptitiae, subreptitiae. Die lateinische Bezeichnung ist unbestimmt. Die gangbar gewor-

---

13) C. Eam te. 7. X. de rescr. (1. 3.). C. Si eo tempore. 9. eod. in 6. (1. 3.).

14) C. Si super. 9. de off. deleg. in 6. (2. 14.): ». . . aequum esse censemus, ut, sicut ipsa gratia, licet nondum sit in ejus exsequutione processum, morte non perimatur concedentis sic nec etiam re integra perimatur exsequutoribus data potestate«. C. Si cui. 36. de praeb. in 6. (3. 4.).

15) Sanch. de matr. lib. 8. disp. 21. n. 3. Engel. de rescr. n. 17. IV.

dene Bedeutung ist, daß die unwahre Angabe obreptio [16]), das Verschweigen subreptio ist.

4. Der Gnadenakt der Indulgenz zur Aufhebung einer Strafe als Folge eines Strafgesetzes setzt Seitens des Spenders eine Gewalt über die Wirkungen des Gesetzes in seiner strafenden Richtung und so über das Gesetz selbst voraus. Er kann mithin nur von dem Gesetzgeber, oder doch in dessen Auftrag und Namen, ausgehen. Im Staate ist es der Landesherr [1]), in der Kirche der Papst und für seine Diöcese der Bischof. Auch diesem steht das unbestreitbare Recht zu, in seiner Diöcese selbst schwere Delikte seiner Kleriker aus Nachsicht ungestraft zu lassen und in so fern Indulgenz zu verleihen. Er hat zwar die Pflicht, sie wegen strafbarer Handlungen zu Strafen zu ziehen, allein nicht um des eigentlichen Strafens willen und vindikativ, sondern um der Besserung des Schuldigen selbst willen und aus Rücksicht auf die Sittlichkeit und Religiösität Anderer [2]). Seine Pflicht ist nicht die Pflicht der strafenden Gerechtigkeit, sondern der bessernden und schützenden Liebe, und er kann nicht als rechtlich verpflichtet gelten, eigentliche Strafen zu verhängen und nie Nachsicht zu üben.

Was den Erlaß der verhängten kirchlichen Vindikativ-Strafen, wie der Degradation und der Amtsentsetzung, angeht, so kann er zwar ebenfalls als Indulgenz angesehen werden [3]), er fällt aber jetzt unter den Begriff der Dispensation, jener der Censuren aber unter den der Absolution.

5. Die andern kirchlichen Indulgenzen, die Ablässe, sind nur ein Analogon von den weltlichen Straferlassen. Ein bloßes Analogon sind sie zunächst dadurch, daß sie sich immer nur auf eine als Sünde strafbare

---

16) In c. Quidam. 1. C. si nupt. ex resc. pet. (5. 8.) steht dafür: »subreptio«.

1) C. Rescripta. 7. C. de precib. Imper. off. (1. 19.) in c. Rescripta. 15. C. 25. Q. 2: »Rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutari praecipimus, nisi forte sit aliquid, quod . . . crimen supplicantibus indulgeat«.

2) C. Nemo. 2. D. 83: »Nemo quippe in ecclesia nocet amplius, quam qui perverse agens nomen et ordinem sanctitatis habet . . . . Episcopus itaque, qui talium crimina non corrigit, magis dicendus est canis impudicus, quam episcopus«. Vgl. Th. 1. B. 6. T. 1. §. 5. Not. 5—8.

3) C. Ut constitueretur. 25. D. 50: »Ut constitueretur in ecclesia, ne quisquam post alicujus criminis poenitentiam clericatum accipiat vel ad clericatum redeat, vel in clericatu maneat, non desperatione indulgentiae, sed rigore factum est disciplinae«. Gl. in cas.: » . . . propter desperationem indulgentiae, id est, quod ecclesia dispensare non possit«.

Handlung beziehen, sei sie nun eine bloß unsittliche, oder zugleich auch eine verbrecherische, und sodann dadurch, daß die nachzulassenden Uebel ganz anderer Art sind, als die rechtlichen Strafübel. Setzen wir den Vergleich fort, so steht auf dem kirchlichen Gebiete die Sünde mit ihrer Strafbarkeit dem Verbrechen mit der verwirkten gesetzlichen Strafe, und ferner die Sündenstrafe der verhängten Gesetzesstrafe gegenüber. In der Kirche nun wird die Sünde mit der entsprechenden ewigen Strafe erlassen; der weltliche Gesetzgeber aber erläßt das Verbrechen selbst nicht, sondern nur dessen Bestrafung, auch nicht dessen eigene Strafbarkeit. Die Erlassung der Sünde und der entsprechenden Sündenstrafe ferner geschieht nicht im Wege der Indulgenz, sondern durch sakramentalische Lossprechung, absolutio. Der gesetzlichen Strafe verfällt der Verbrecher mit der verübten Handlung, allein die Strafe trifft ihn erst mit dem sie verhängenden Richterspruche; der Sünder hingegen verfällt nicht bloß mit der Sünde der Sündenstrafe, sondern sie trifft ihn auch zugleich, er ist mit ihr auch schon verurtheilt und indulgenzbedürftig geworden. Ob diese Indulgenzbedürftigkeit mit der sakramentalen Lossprechung schon ganz gehoben werde, das ist die theologische Frage. Nach dem eigenen Bewußtsein des Menschen wenigstens ist die Sünde in seinem Innern mit ihren strafbaren Nachwirkungen nach erhaltener Lossprechung keineswegs immer schon ganz getilgt. Es stehen weiter mit dieser Lossprechung die Kirchenbußen in engster Verbindung. Sie haben eine Aehnlichkeit mit den Strafen, in so fern sie als Uebel aufgefaßt werden können, oft auch solche wirklich sind; allein man verfällt ihnen nicht, sie werden auch nicht verhängt, wie die gesetzlichen Strafen, und ihre Verrichtung wird nicht, wie das Bestehen der Strafen, durch Gewalt bewirkt, sondern sie werden auferlegt, mit Freiheit übernommen und mit Freiheit verrichtet, und zwar im Geiste der Buße zur gänzlichen Tilgung der Sünde und zur noch erforderlichen Genugthuung. Schon diese ihre freie Uebernahme in diesem Geiste ist ein Akt der Anerkennung der Idee der Heiligkeit und der Unterwerfung des Willens unter die Forderung derselben, und dadurch ein der heiligen Weltordnung gebrachtes Opfer, und die Verrichtung der Buße ist die Fortsetzung dieses Opfers. Beide Akte wirken sittlich reinigend und heiligend. Von dem Allen trägt das Ableisten der gesetzlichen Strafen nicht eine Spur. Sogar diese Ableistung ferner genügt dem Gesetze noch, nicht nur, wenn sie widerwillig und ohne sittliche Einwirkung auf das Gemüth bestanden ist, sondern auch, wenn sie selbst den Bestraften noch schlechter machte und in seiner Bosheit verhärtete. Mit der Buße verhält es sich nicht so. Wird sie ohne die reinigende Wirkung verrichtet oder erlassen,

so kann sie nicht als eine Sündengenugthuung angesehen werden, da keine äußerlich gesetzliche, sondern eine vor Gott gültige gefordert wird [1]). Der Ablaß kann daher nicht als ein Nachlaß lediglich von kirchlichen Bußen betrachtet werden. — Das Bemerkte sollte nur auf den Unterschied zwischen gesetzlichen und kirchlichen Indulgenzen aufmerksam machen und andeuten, wie die Ablässe vom Standpunkte der Vergleichung mit den gesetzlichen Straferlassen wohl aufgefaßt werden könnten.

6. Die Dispensation wird gewöhnlich erklärt als eine »relaxatio legis in aliquo speciali casu, vel particularibus personis publica authoritate facta« [1]). Diese Erklärung mag an sich richtig sein, sie gewährt aber keine Einsicht in die Sache, läßt insbesondere das Eigenthümliche an ihr und wodurch sie sich von ähnlichen oder gleichartigen Milderungen des Gesetzes unterscheidet, nicht erkennen. Die meisten Dispensationen betreffen die Abschließung von Ehen, die Ertheilung der Weihen und den Erwerb von Kirchenämtern, die Gelübde und den Eid; wie nun die Dispensation von einem Gelübde und einem Eide als eine Relaxation des Gesetzes mit jener in Beziehung auf eine Ehe, den Empfang einer Weihe oder den Erwerb eines Amtes auf gleiche Linie gestellt werden kann, wie sie sich ferner von den Gnadenbezeugungen durch Indulgenzen und von der Lossprechung, absolutio, unterscheiden, läßt sich daraus nicht abnehmen. Zur Gewinnung einer richtigen Vorstellung, die darüber den Aufschluß vermittelt, kann ein tieferes Eingehen auf die Bedeutung des Wortes führen.

Das Wort dispensatio bedeutet eigentlich das Auszahlen durch Zuwiegen des Geldes [2]), daher überhaupt Auszahlen des schuldigen Betrages. Das war das Geschäft des Sklaven, dispensator, der mit der Führung der Haushaltung oder eines Geschäftes beauftragt war, des Schaffners, Verwalters [3]), *οἰκονόμος*. Der Dispensator konnte auch der Verwalter

---

[1]) C. Mensuram, 86. D. 1. de poenit.: ». . . apud Deum non tam valet mensura temporis, quam doloris, nec abstinentia tantum ciborum, quam mortificatio vitiorum. Propter quod ipsa tempora poenitentiae pro fide et conversatione (canones) poenitentium abbrevianda praecipiunt et pro negligentia protelanda«.

[1]) Engel. de constit. 1. 2. n. 85.

[2]) Fest. v. Dispensatores: »Dispensatores dicti, qui res pensantes, expendebant«.

[3]) §. Item si. 10. J. de mand. (3. 27.): ». . . si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint«. Fr. Dispensatori. 51. Fr. Dispensatorem. 62. D. de solut. (46. 3.).

eines großen Gutes sein[4]). Ein solcher ist nicht bloß „der treue und verständige Haushalter", fidelis dispensator et prudens, ὁ πιστὸς οἰκονόμος καὶ φρόνιμος, wovon der Herr sprach[5]), sondern auch der „Haushalter", villicus, οἰκονόμος, von dem der reiche Mann Rechenschaft von seiner „Verwaltung", villicatio, οἰκονομία, forderte[6]). Solche sind aber auch freie Verwalter anderer und nicht zeitlicher Geschäfte. Die Apostel waren „Verwalter der Geheimnisse Gottes", dispensatores mysteriorum Dei, οἰκονόμοι μυστηρίων θεοῦ[7]), und der Bischof ist ein „Haushalter Gottes", dispensator Dei, θεοῦ οἰκονόμος. Die eigentliche Bedeutung von Dispensation ist demnach in der Kirchensprache die von Kirchenregierung und Kirchenverwaltung, wofür administratio die üblichere Bezeichnung wurde, wie sie es im römischen Rechte für hohe Staatsämter war[8]). Jede kirchliche Thätigkeit durch Anordnungen und Einrichtungen zur Erreichung der Kirchenzwecke ist also eine dispensative, administrative, οἰκονομική, eine gesetzgebende sowohl, als eine gesetzausführende, und die gerichtliche sowohl, als die eigentlich administrative.

Alle diese Handlungen, die an und für sich, objektiv betrachtet, zur kirchlichen Dispensation oder Oekonomie gehören, müssen auch mit bewußter Erkenntniß und mit Absicht den Zwecken gemäß, wie es von einem guten Verwalter erwartet und gefordert wird, πιστῶς καὶ φρονιμῶς, gesetzt werden, mithin auch von ihrer formalen Seite dispensative, οἰκονομικοί, sein. Dafür hat unsere Sprache kein bezeichnendes Wort. Das „wirthschaftlich" oder „haushälterisch" entspricht zwar etymologisch, doch nicht nach dem Sprachgebrauche dem οἰκονομικῶς; beide beschränken die Vorstellung auf die Art der Verwaltung äußerer Güter. Auch der lateinischen Sprache geht das zutreffende Wort ab. Um diese Beschaffenheit auszudrücken, wird darin die Handlung eine oeconomica genannt[9]). Dazu führte der Umstand, daß von allen jenen Handlungen der kirchlichen Ver-

---

[4]) Fr. Urbana. 166. D. de V. S. (50. 16.): ». . . potest enim aliquis dispensator non esse servorum urbanorum numero, velut is, qui rusticarum rerum rationes dispenset, ibique habitet, non multum abest a villico«.

[5]) Luc. 12, 42.

[6]) Luc. 16, 1. 2.

[7]) I. Cor. 4, 1.

[8]) Tit. 5. §. 12. Not. 2.

[9]) So sagt Quintil. instit. orat VII. 10. §. 11. von einem zweckmäßigen Entwurfe einer Rede: »Illa enim potentissima est, quaeque vere dicitur oeconomica totius causae dispositio«.

waltung, wie die nähere Betrachtung ergibt, nur eine Klasse übrig blieb, an welcher vorzugsweise diese Beschaffenheit als charakteristisch gefordert wurde.

Bei der Ausübung der Kirchengewalt als Gesetzgebung müssen alle Umstände, unter welchen, und alle Verhältnisse, für welche eine Vorschrift gegeben wird, sorgfältig erwogen werden, daß sie ihnen angemessen ist, und müssen die möglichen Folgen und die Art und Weise der Ausführung umsichtige Berücksichtigung finden, damit der Zweck erreicht, und nicht wohl gar Schaden angerichtet werde, es muß dabei οἰκονομικῶς zu Werke gegangen werden. So wurden in der Kirche manche bestehende Vorschriften oder allgemein verpflichtende Anordnungen unter veränderten Umständen und Verhältnissen modificirt und gemildert. Allein durch diese Weise der Thätigkeit unterschied sich die Gesetzgebung nicht als eine eigenthümlich οἰκονομική. Sie war das an sich schon pflichtmäßig, als Kirchenregierung, und wie jede andere Thätigkeit der Regierungsgewalt es sein muß.

Was die gesetzausführende Gewalt angeht, so kann bei dem gerichtlichen Verfahren, dem civilrechtlichen sowohl, als dem strafrechtlichen, an keine Dispensation gedacht werden. Alle dabei vorgekommenen oder noch vorkommenden, den einen oder den andern Theil begünstigenden Ausnahmen sind oder waren gesetzlich bestimmte Privilegien, und in einem concret gegebenen Falle sind solche rechtlich unmöglich, wie ebenfalls eine Dispensation es ist. An dem gesetzlichen Gange des Civil-Prozesses und an dessen Ergebniß kann zwar die Gesetzgebung im Allgemeinen Aenderungen vornehmen, bei einem concreten Prozesse aber nicht, so weit wenigstens nicht, als die Rechte der Betheiligten davon berührt werden. Beim Strafprozesse gehören die Gnadenbezeugungen durch Unterlassen oder durch Niederschlagen des Verfahrens und durch Erlaß der verhängten Strafen nicht zu den Akten der Dispensation, wie nachgewiesen ist. Als Gebiet für diese bleibt also nur das der Verwaltung oder der Administration im engern Sinne.

Der Grundcharakter der Dispensation ist demnach der, daß sie ein Verwaltungsakt ist. Und daher hat sie ihren Namen. Es läßt sich schon vermuthen, daß das Bezeichnende an ihr und das sie von andern Verwaltungsakten Unterscheidende eben in dem an ihr ganz besonders hervortretenden formalen Momente des Handelns im Interesse des Verwaltungszweckes besteht und sie vorzugsweise zu einer actio oeconomica macht. Und so verhält es sich wirklich. Die gesammte Kirchenverwaltung wird nämlich nach feststehenden Normen geführt, wie solche durch die

Kanones oder durch anerkanntes Herkommen bestimmt sind, und hat das Beste der Kirche im Ganzen und ihrer Glieder zum Zwecke. Es können nun aber ganz eigene Verhältnisse eintreten und Umstände zusammentreffen, in denen die Einhaltung dieser Normen nicht möglich wird oder zu einem dem Zwecke entgegengesetzten Erfolge führen würde, in denen also die Nichteinhaltung nothwendig oder doch dringend anräthlich wäre [10]). In solchen Fällen kann also der Verwalter nicht nach dem Gange der allgemeinen Verwaltung verfahren, sondern die Erstrebung des Zweckes fordert von ihm ein ganz besonders zweckmäßiges und den Umständen entsprechendes, ein vorzugsweise dispensatives, *οἰκονομικόν*, Handeln, das denn mit Recht Dispensation genannt werden kann, wenn jedes andere ein administratives genannt wird.

7. Zur genaueren Auffassung der innern Bedeutung der Dispensation müssen wir ihre materielle und formelle Seite noch etwas näher betrachten.

Gegenstand der Dispensation kann sein, was verboten oder geboten ist, und ihr Inhalt ist daher ein Erlauben des Verbotenen oder der Unterlassung des Gebotenen. Da der Mensch nicht erlauben kann, was durch natürliche und göttliche Gesetze verboten, und nicht von dem entbinden, was durch sie geboten ist, so beschränkt sich alle menschliche Dispensation auf menschliche Anordnungen und Vorschriften, wodurch etwas verboten oder geboten wird [1]). Aus dem nämlichen Grunde kann es keine erlaubte und zu Recht bestehende Dispensation geben, wodurch das Recht eines Andern verletzt würde. Der Inhalt der Dispensation besteht aber nicht in einem bloßen Erlauben, sondern schließt zugleich auch ein Aufheben der rechtlichen Nachtheile des Handelns oder des Unterlassens ein, so, daß das Handeln oder Unterlassen nicht bloß ein zugelassenes,

---

[10]) C. Sicut quaedam. 2. D. 14. S. Leo I.: »Sicut quaedam sunt, quae nulla possunt ratione convelli, ita multa sunt, quae aut pro necessitate temporum, aut pro consideratione aetatum oporteat temperari«. C. Etsi. 23. C. 1. Q 7. S. Gelas. 1: »Etsi illa nonnunquam sinenda sunt, quae, si ceterorum constet integritas, nocere sola non valeant, illa tamen sunt magnopere praecavenda, quae recipi, nisi manifesta decoratione non possunt. Ac si ea ipsa, quae nullo deterimento aliquoties indulgenda creduntur, vel rerum temporumque cogit intuitus, vel acceleratae provisionis respectus excusat; quanto magis illa nullatenus mutilanda sunt, quae nec ulla necessitas, nec ecclesiastica prorsus extorquet utilitas«.

[1]) C. Sicut quidam. 2. D. 14. §. 6. Not. 8. und Gl. ibid. Grat. par. 1. D. 13. und Gl. ibid.

sondern auch ein rechtsgültiges, rücksichtlich ein von Rechtsnachtheilen freies wird. Sie ist also eine Entbindung von einer Verpflichtung mit dieser rechtlichen Wirkung, und da sie das nur durch eine dazu berechtigte Auktorität werden kann, eine auktoritative.

Diese Verpflichtung beruht zwar meistens auf einem Gesetze, lex, doch nicht immer ist ein Gesetz der Grund davon. Es kann auch eine Gewohnheit, eine particularrechtliche Bestimmung, ein Statut, auch, wie bei einem Gelübde, eine freie Willensbestimmung sein. Die Verpflichtung vermöge des Votums entspringt nicht aus dem Gesetze, und die Dispensation von demselben befreit nicht bloß von den gesetzlichen Nachtheilen der Verletzung, sondern hebt die Verpflichtung selbst auf. Und diese ist nicht eine an und für sich rechtliche, sondern eine wesentlich sittliche und religiöse, und eine rechtliche ist sie nur in so fern, als sie unter speziellem rechtlichen Schutze steht. Die Auffassung der Dispensation als eine Entbindung von einem Gesetze, oder auch als von einer Rechtsnorm, jus, ist daher ungenau und verdunkelt den Begriff.

Die Dispensation ist ferner als auktoritative Thätigkeit eine dem Dispensirten unter den gegebenen Verhältnissen zugewendete Wohlthat, eine Gnadenbezeugung; nach ihrem Grunde sowohl, als nach der Richtung ihrer Wirksamkeit ist sie daher eine auf das dispensationsbedürftige Subjekt abzielende und einwirkende Handlung und läßt die verpflichtende Norm selbst unberührt. Mithin ist ihre Auffassung als eine Einwirkung auf diese Norm, als relaxatio legis oder juris, ebenfalls ungenau. Auch dem Dispensirten gegenüber läßt sie die Norm mit ihrer verpflichtenden Kraft bestehen, gewährt ihm in seiner speziellen Lage und für dieselbe eine Ausnahme und ist denn so nicht eine Handlung contra jus, sondern praeter jus.

8. Wo sie daher und so weit sie eine Entbindung von der aus einem Gesetze oder einer geltenden Rechtsnorm entspringenden Pflicht ist, ist sie eine gesetzgeberische Handlung. Und als eine solche ein Verwaltungsakt, wozu die Gewalt in der Jurisdiktion des Verwalters, der eine eigentliche und wirkliche Verwaltung, administratio, besitzt, das heißt, des Ordinarius, eingeschlossen ist, steht daher diesem mit seinem Amte zu, so weit ihn keine kanonisch bestimmten Grenzen einengen.

Als gesetzgeberische Handlung kann sie aber von dem Verwalter nur für diejenigen ausgehen, die zu ihm im Unterthanenverhältnisse stehen, seine Untergebenen, subditi, sind. Sie müssen daher nicht allein zur allgemeinen Kirchengemeinschaft gehören, sondern auch insbesondere seiner

Jurisdiktion als Untergebene unterworfen sein, was sie nur durch ein wahres Domicil werden.

9. Die Ertheilung der Dispensation setzt das Obwalten von kanonisch gültigen Gründen voraus [1]). Und dadurch wird eine vorgängige Untersuchung nothwendig. Hierüber erklärt das Concil von Trient [2]): »Quod si urgens justaque ratio, et major quandoque utilitas postulaverint, cum aliquibus dispensandum esse, id, causa cognita, ac summa maturitate atque gratis, a quibuscunque ad quos dispensatio pertinebit, erit praestandum, aliterque facta dispensatio surreptitia censeatur«. Die Angabe unwahrer, oder das Verschweigen solcher Umstände, welche hätten angegeben werden müssen, macht sie, wie jede Gnadenbewilligung, ungültig [3]). Zu den Umständen, durch deren Verschweigen die Dispensation ungültig wird, gehört insbesondere auch bei einer zweiten gleicher Art die bereits erwirkte erste [4]).

Wegen der nothwendigen Voruntersuchung pflegen die apostolischen Dispensationen nicht direkt ertheilt zu werden, sondern es wird ein Auftrag zur Vornahme dieser Untersuchung und zur Ausführung je nach dem Befinden gegeben, wovon mithin die Geltung der Dispensation abhängig ist.

10. In so fern die Zulässigkeit der Dispensation aus einem kanonischen Grunde gemeinrechtlich anerkannt ist, hat jeder Dispensationsbedürftige unter solchen Verhältnissen auf sie einen Anspruch, doch keinen solchen, den er gegen den dazu Befugten rechtlich geltend machen kann. Er kann daher gegen die Verweigerung keine Beschwerde führen. Seitens des Dispensators bleibt auch die Bewilligung noch immer eine Gnadenbezeugung. Sie darf daher, wie die Strafindulgentien, nicht über ihren Inhalt ausgedehnt, nicht, wenn sie auf Empfang einer Weihe lautet, auch vom Erwerbe eines Curatbeneficiums verstanden werden [1]).

Da sie ferner keine reine, sondern eine aus Berücksichtigung wichtiger Umstände ertheilte Gnadenbewilligung ist, so bleibt sie an und für sich eine widerrufliche, wenn sich jene Umstände wesentlich geändert haben.

---

[1]) §. 6. Not. 8. C. Tum exliteris. 5. X. de iri. rest. (1. 41.). C. In causis. 19. X. de sent. et re jud (2. 27.).

[2]) Conc. Trid. sess. 25. cap. 18. de ref.

[3]) §. 3. Clem. Si dignitatem. 1. de praeb. (3. 2.).

[4]) C. Si is. 2. de fil. presbyt. in 6. (1. 11.).

[1]) Clem. Si dignitatem. 1. de praeb. (3. 2.). Gl. ibid. v. dispensantis.

Sie hebt auch für den Dispensirten die verpflichtende Wirksamkeit der geltenden Norm, wie schon angedeutet, nicht auf.

11. Was insbesondere endlich die Dispensationen von verhängten wirklichen Kirchenstrafen angeht, so kann der Ordinarius die wegen Ehebruches und aller minder strafbaren Delikte verhängten gemeinrechtlich erlassen [1]). Diese Dispensationen sind nicht lediglich und nicht eigentlich Straferlasse, sondern Entbindungen von dem Verbote, kirchliche Weihen oder Aemter zu erhalten, und sind wahre Dispensationen.

12. Die Absolutionen kommen im kanonischen Rechte in Beziehung auf Sündenschuld, Culpa, und auf Censuren vor. Zur Beantwortung der Frage nach ihrer Bedeutung sind wir zunächst auf die der gerichtlichen Sprache gewiesen, in welcher die absolutio im Civil-Prozesse sowohl, als im Strafverfahren die Erklärung des Richters, wodurch der Verklagte von dem gegen ihn erhobenen Rechtsanspruche oder der Beschuldigte von der gegen ihn anhängig gemachten Anklage, von dem Verbrechen oder der verbrecherischen Culpa, freigesprochen wird, im Gegensatze von condemnatio. Der Freisprechung von einer Anklage ist die Lossprechung von einer Sündenschuld so analog, daß sie keinen andern Sinn haben kann. Durch die Selbstanklage setzt sich der Sünder selbst in Anklagestand und wird in Anklagestand versetzt, reus, was er vor Gott schon durch die Sünde war, und ihn spricht der Richter von der Schuld frei. Eine andere Bedeutung hat auch die Absolution in Beziehung auf eine Censur nicht. Sie kann hier nicht als ein Straferlaß, indulgentia, aufgefaßt werden, schon weil die Censur keine eigentliche Strafe ist. Eben mit diesem Unterschiede ist auch der andere gegeben, daß die Strafe ihrer Natur nach nur vermöge einer Begnadigung erlassen werden kann und nicht ohne eine solche erlassen werden muß; die Censur aber an sich als Heilmittel, wenn der Zweck erreicht ist, aufgehoben werden muß [1]). Sie ist so als eine kirchliche Fessel, vinculum, zu denken, von welcher die Loslösung nach erfolgter Besserung nicht versagt werden darf. — Die Entbindung von der Verpflichtung aus dem Votum scheint eine Aehnlichkeit mit der Freisprechung bei einer Civilklage zu haben und ebenfalls eine Absolution zu sein. Das Votum ist als ein Gott gegebenes Versprechen eine Art von Vertrag, mithin ist der Gegenstand der Entbindung jenem der richterlichen Lossprechung analog, und ihrer Form nach kann

---

[1]) C. At si cleric. 4. §. 2. X. de jud. (2. 1.).

[1]) T. 6. §. 27.

die Entbindung vom Gelübde als eine Lossprechung gelten. Allein beim Votum wäre einerseits der Verpflichtete zugleich der Kläger gegen sich selbst, als den Schuldner; es besteht aber keine kirchliche Einrichtung, nach welcher der Verpflichtete durch eine Klage gegen sich selbst sich vermittelst eines richterlichen Spruches Freiheit von der übernommenen Verpflichtung erwirken könnte, und andererseits kann kein Recht desselben auf Entbindung von der Pflicht behauptet werden, sondern diese Entbindung bleibt lediglich ein Akt der Gnade. Sie kann daher nicht durch richterliche Gewalt bewirkt werden, sondern nur auf dem Verwaltungswege und vermöge gesetzgeberischer Auktorität. Diesemnach fällt sie nicht unter den Begriff von Absolution, sondern unter den der Dispensation. Eine gleiche Bewandtniß hat es mit der Entbindung vom Eide.

13. Die Absolution ist hiernach eine richterliche Handlung. Richterliche Handlungen können aber auch vermöge eines geringen Maßes von Jurisdiktion gültig vorgenommen werden. Zugleich ist alle Richtergewalt keine gesetzgeberische Gewalt, sie steht an sich unter dieser. Die Dispensation setzt mithin eine höhere Gewalt, als die Absolution, voraus, und jene, die Dispensation, ist eine höhere Handlung, als diese [1]).

14. Bei der hier noch zu erwägenden Frage [1]) nach der Absolution von den Censuren sind die verhängten, censurae hominis, von den gesetzlichen, cens. legis, und sofort eintretenden von einander getrennt zu halten, zugleich ist noch zu berücksichtigen, daß es dabei auch darauf ankommt, ob es sich um eine Absolution vor dem äußern, oder vor dem innern Forum im Gewissen und vor Gott handelt, und daß es Censuren, wie auch Delikte gibt, deren Absolution der höheren oder der höchsten Auktorität vorbehalten ist, cens. reservatae [2]). — In Betreff dieser letzteren ist noch zu bemerken, daß nur solche Censuren reservirte sind, welche der Gesetzgeber als solche ausdrücklich erklärt hat [3]).

Sowohl von den zu administrativen oder gerichtlichen Zwecken spe-

---

[1]) C. Cum illorum. 32. X. de sent. excom. (5. 39.): ». . . dispensandi facultatem se noverint non habere, quibus etiam absolutio talium interdicta, cum majora intelligantur illis prohibita, quibus vetita sunt minora«. Gl. v. minora: »Minora vocat absolutionem, majora dispensationem«.

[1]) T. 7. §. 28.

[2]) Conc. Trid. sess. 14. c. 7. de s. poenit. sacr.

[3]) C. Nuper. 29. X. h t.: ». . . quia tamen conditor canonis ejus absolutionem sibi specialiter non retinuit, eo ipso concessisse videtur facultatem aliis relaxandi«.

ziell und individuell verhängten, als auch von den durch richterlichen Spruch erkannten gesetzlichen Censuren, namentlich Exkommunikationen nun, seien diese größere, majores, oder kleine, minores, kann nur derjenige, von welchem sie verhängt worden sind, oder sein Nachfolger lossprechen [4]. Eine Folge der Verschiedenheit des administrativen Verfahrens von dem gerichtlichen [5]) ist es, daß die auf dem ersten Wege ergangenen Censuren durch den übergeordneten Obern, weil die Jurisdiktionsthätigkeit durch keine streng einzuhaltende Form beschränkt ist, aufgehoben werden können, die gerichtlich verhängten hingegen nicht, weil ein gerichtlicher Spruch nur auf gerichtlichem Wege und mit Einhaltung des Instanzenzuges durch Berufung abgeändert werden kann [6]). Von der Eigenheit der Censur nun, daß ihre Wirksamkeit durch die Berufung nicht suspendirt wird [7]), ist es die natürliche Folge, daß sie von dem Oberrichter erst dann aufgehoben werden kann, wenn die Berufung bei ihm eingeführt und damit bei ihm anhängig gemacht worden ist [8]). Und dann weis't dieser den Appellanten an den früheren Richter zur Absolution zurück [9]) und erst auf dessen Weigerung ertheilt er die Absolution. Sie muß indessen, weil die angegriffene Exkommunikation hier als eine ungerechte angenommen wird, und die Vermuthung für den früheren Richter, mithin für deren Gerechtigkeit spricht, schon vor dem Beginn der Untersuchung auf Bitten des Appellanten [10]) oder von Amts wegen ausgeführt werden [11]), und zwar der

---

4) T. 6. §. 26. Not. 1.

5) Th. 1. T. 1. §. 3.

6) Th. 1. B. 7. §. 5.

7) T. 6. §. 22—24.

8) Th. 1. B. 7. T. 3. §§. 12. 13.

9) C. Ad reprimendam. 1. §. 1. X. de off. jud. ord. (1. 31.): »Tu vero . . . si quis excommunicatus ab episcopo de injusta tibi fuerit excommunicatione conquestus, ad ipsum . . . absolvendum . . . remittas«. Gl. ibid. in cas.: »Nota . . . si aliquis conqueritur archiepiscopo de injusta excommunicatione, non debet eum statim absolvere, nisi excommunicator hoc noluerit adimplere«.

10) Vgl. T. 6. §. 23.

11) C. Venerabilibus. 7. §. 1. h. t. in 6. C. Per tuas 40. X. h. t.: » . . . metropolitanus ante litis ingressum ab eo juramento recepto . . . debet ipsum absolvere, nisi voluerit episcopo dioecesano deferre ipsumque ad eum remittere absolvendum. Ubi etiam consequenter infertur, quod nec excommunicati sunt audiendi, priusquam fuerint absoluti . . . cui tamen si Suffraganeus absolutionis beneficium juxta formam ecclesiae noluerit exhibere, ipse nihilominus illum absolvat, cautione recepta, quod suo debeat parere mandato, ac deinde caussam audiat, et quod canonicum fuerit, justitia mediante, decernat«.

Verhandlungen wegen. Ob sie bestehen bleibt und die Exkommunikation als nicht zu Recht bestehend erklärt wird, hängt von dem Ergebnisse der Untersuchung ab. — Das Bemerkte gilt nicht bloß von einer censura ferendae, sondern auch von einer latae sententiae, die gerichtlich als verwirkt und eingetreten erklärt worden ist. In Betreff beider wird jedoch vorausgesetzt, daß die Absolution nicht einer höheren Auktorität reservirt ist. Denn reservirt können auch censurae ferendae sein, wenn sie gerichtlich erkannt sind [12]); meistens sind nur die latae sententiae reservirt.

Für das innere Forum kann nicht allein von jeder kleineren, sondern auch von jeder nicht reservirten Exkommunikation, sei sie gerichtlich verhängt, oder auch gesetzlich sofort eingetreten, jeder Pfarrer und vom Bischofe approbirte Priester bei Spendung des Bußsakramentes lossprechen [13]); von der reservirten kann es aber nur derjenige, dem sie reservirt ist, oder der von ihm dazu Ermächtigte, in der Todesgefahr, in articulo mortis, indessen hört jegliche Reservation auf, so daß jeder Priester die Lossprechung ertheilen kann [14]).

Die Absolutionen vor dem innern Forum haben aber nur vor diesem, nicht zugleich auch vor dem äußeren Geltung und Wirksamkeit. Wie daher eine solche Absolution nicht gegen eine gerichtliche Verfolgung des Strafbaren schützt, so hebt sie auch nicht einen ergangenen richterlichen Spruch auf [15]), und wenn der gerichtlich oder administrativ speziell und ausdrücklich Exkommunicirte stirbt, so muß, auch wenn er offenbare Zeichen der Reue gegeben, selbst eine Genugthuung eidlich versprochen hat, von dem dazu Berechtigten absolvirt werden, damit die Ueberlebenden mit ihm in Kirchengemeinschaft treten können [16]).

Wer ferner wegen verschiedener Delikte mehrern, ihnen einzeln angedrohten, Exkommunikationen verfallen oder ihnen gerichtlich unterworfen

---

12) Eine solche ist die über incendiarii verhängte. C. Tua nos. 19. X. h. t.

13) C. Nuper. 29. X. h. t.: »... a suo episcopo vel a proprio sacerdote poterit absolutionis beneficium obtinere«. Laym. Theol. mor. lib. 1. tr. 5. par. 2. c. 6. n. 1.

14) Conc. Trid. sess. 14. c. 7. de s. sacr. poen.: »... custoditum semper fuit, ut nulla sit reservatio in articulo mortis, atque ideo omnes sacerdotes quoslibet poenitentes a quibusvis peccatis et censuris absolvere possunt«. C. Eos, qui. 22. h. t. in 6. C. Frater. 52. §. 2. in f. C. 16. Q. 1.

15) C. A nobis. 28. X. h. t.: »... Vinculum ergo, quo peccator ligatus est apud Deum, in culpae remissione dissolvitur; illud autem, quo ligatus est apud ecclesiam, cum sententia remittitur, relaxatur«.

16) C. A. nobis. 28. C. Sacris. 38. X. h. t. 1. T. 6. §. 53.

worden ist[17]), bedarf von einer jeden der Absolution, und die wegen der einen mit Verschweigung der andern erwirkte läßt ihn mit der Censur verstrickt[18]). Die nämliche Folge hat die Absolution von einer Censur, die wegen mehrerer Delikte, obgleich nicht jedes damit bedroht ist, verhängt wurde, wenn sie mit Verschweigung eines der Gründe erwirkt worden ist[19]).

15. Der Ertheilung der Absolution muß eine zweifache Gewährleistung, cautio, voraufgehen. Sie besteht in einem Versprechen, das sich bei der ersten auf das künftige Verhalten des Exkommunicirten in Betreff des bestraften Deliktes, bei der zweiten auf die dem durch das Delikt oder den Ungehorsam, contumacia, in seinen Rechten Gekränkten zu leistende Genugthuung bezieht.

Der Exkommunicirte mußte vor der Wiederaufnahme in die Gemeinschaft das förmliche Versprechen, das Delikt nicht wieder zu begehen, ablegen, de futuris cautelam spondet[20]). Die cautela ist in der juristischen Sprache gleichbedeutend mit cautio[21]), Sicherheit, Gewähr, auch Versprechen, promissio[22]). Das spondere bezeichnet das förmliche Versprechen bei der Stipulation[23]), daher heißt »cautelam, cautionem spondere«, wie cautionem cavere[24]), durch ein feierliches Versprechen

---

17) B. 1. T. 8. §. 10.

18) C. Officii. 42. X. h. t.

19) C. Cum pro caussa. 27. X. eod.

20) C. Cum aliquis. 108. C. 11. Q. 3.: »Cum aliquis vel excommunicatus vel anathematizatus, poenitentia ductus, veniam postulat et emendationem promittit . . . . . Et si ille terrae prostratus veniam postulat et de futuris cautelam spondet, tunc episcopus . . . .« Im pontif. rom., Ordo excommunicandi et absolvendi, heißt es: »Si vero anathematizatus poenitentia ductus veniam postulare voluerit, et emendationem promittere, pontifex, qui eum excommunicaverit, paratus ut supra, ante januas ecclesiae venit . . . adsint etiam illi, quibus injuria vel damnum est illatum, et ibidem secundum leges divinas omne damnum commissum emendetur . . . Ille tunc genuflexus poenitentiam implorat, et de futuris cautelam spondet«.

21) Was Pomponius fr. Quamvis. 6. D. de pigne. act. (13. 7.) »cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda« nennt, ist bei Marcian fr. Sicut re 8. §. 10. D. quib. mod. pignus. (20. 6.) eine cautio.

22) Fr. Consensisse. 2. §. 6. D. de judic. (5. 1.): ». . . debet cavere . . . Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione«.

23) Fr. Sponsio. 7. D. de V. S. (50. 16.).

24) Fr. Tutore. 6. D. rat. rem hab. (46. 8.): ». . . cautionem . . . cavere compellendus est«.

Sicherheit stellen, Gewähr leisten. An mehrern Stellen wird eine Gewährleistung durch ein eidliches Versprechen gefordert[25]); allein es ist nicht allgemein nothwendig, sondern wird nur bei schweren Delikten vorgeschrieben, so insbesondere von Brandstiftung[26]), gewaltsamem Eingriff in kirchliche Gerechtsame[27]), Häresie[28]) und Schisma[29]) und von Realinjurien gegen Geistliche[30]). Bei andern wird auch ein einfaches Versprechen für zulässig erklärt[31]).

Die zweite Gewährleistung bezieht sich, wie erwähnt, nur auf die durch die bestrafte Handlung, das Delikt oder die Contumacia, nothwendig gewordene Genugthuung, satisfactio, emenda, wovon die erste dem gekränkten Subjekte, die andere der durch den Ungehorsam in ihren Vertretern beleidigten Kirche geleistet werden muß[32]). Ist die Rechtsverletzung eine unbestreitbare oder erwiesen, so muß die Entschädigung der Absolution voraufgehen; ist die Rechtskränkung nicht feststehend, so genügt eine Gewährleistung für die Unterwerfung unter den kirchlichen Befehl, parendi mandato ecclesiae[33]). Das Nämliche gilt von der

---

25) C. Ad reprimendam 8. §. 1. X. de off. jud. ord. (1. 31.).

26) C. Pessimam. 32. C. 23. Q. 8.

27) C. De viro. 17. C. 12. Q. 2.

28) C. Ego. 42. D. 2. de cons.

29) C. Quoties. 9. C. 1. Q. 7.

30) C. Ex tenore. 10. C. De caetero. 11. X. h. t.

31) C. Super eo. 51. X. eod. Die Glosse lehrt zu c. Cum aliquis. 108. C. 11. Q. 3. Not. 20. v. cautelam: »Similiter ab haeretico revertente requiritur juramentum, quod de cetero non labetur . . . Similiter in quolibet horrendo crimine jurabit poenitens, se nunquam simile commissurum . . . non tamen idem credo faciendum in mortali quolibet peccato, sed cum hodie simplici verbo quis potest excommunicari . . . videtur ergo, quod hodie simplici verbo potest absolvi quis«.

32) C. Ex parte. 23. X. de V. S. (5. 40.): ». . . credimus distinguendum, utrum in aliquem interdicti vel excommunicationis sententia sit prolata pro contumacia tantum, quia scilicet citatus stare noluit juri, vel etiam pro offensa, quia videlicet jussus noluit maleficium emendare. In primo casu credimus congrue satisfieri, ut (hujusmodi) sententia relaxetur, si prius sufficiens standi juri cautio tribuatur; in secundo vero (casu), si offensa est manifesta, non credimus satisfieri congrue, ut relaxetur sententia, nisi prius sufficiens praestetur emenda. Si vero dubia est offensa, sufficere credimus ad relaxendam eandem, si parendi mandato ecclesiae competens satisfactio praebeatur«.

33) C. Ex parte. 23. cit. Not 32. Pontif. rom. Not. 20. C. Venerabilibus. 7. §. 1. h. t. in 6. C. Cum olim. 24. X. de V. S. (5. 40.) C. Cum desideres. 15. X. h. t.

Genugthuung wegen Contumacia, die wenigstens durch eine Gewähr, cautio, gesichert sein muß [34]). — Hält der Absolvirte sein Versprechen nicht, so bleibt zwar die ertheilte Absolution gültig, doch kann die Censur wieder [35]) verhängt werden.

Diese Voraussetzungen machen es nothwendig, daß, wer wegen unabweislicher Hindernisse oder in der Todesgefahr von einem Andern, als dem dazu Berechtigten, absolvirt worden ist, verpflichtet wird, wenn das Hinderniß gehoben oder die Todesgefahr bestanden ist, sobald er füglich kann, sich dem Berechtigten stellt, nicht zur neuen Absolution, sondern um zu vernehmen, welche Genugthuung er noch zu leisten habe [36]). Durch die strafbare Versäumniß dieser Auflage verfällt er sofort wieder der Censur [37]). Eine erzwungene Absolution endlich ist ungültig, und die den Zwang ausübten, sind sofort exkommunicirt [38]).

16. Was die Form angeht, so kann die Absolution für das äußere Forum auch einem Abwesenden und schriftlich [1]) oder durch seinen Vetreter ertheilt werden, wie bei gerichtlichen Verhandlungen eine Freisprechung erwirkt werden kann.

Wie der freisprechende Richterspruch [2]), so soll auch unsere Absolution in der Regel eine unbedingte, sie kann jedoch, wie jene, unter Umständen eine von einer künftigen Thatsache abhängige und bedingte sein. Für ihre Ertheilung ist bei gewöhnlichen Exkommunikationen keine bestimmte Form vorgeschrieben, es genügt ihre einfache Erklärung; für die Fälle der feierlichen Exkommunikation ist die Form im römischen Pontifikale angegeben [3]).

---

34) C. Ad reprimendam. 8. §. 1. X. de off. jud. ord. (1. 31.). C. Ex tenore. 10. C. Ad haec 12. X. h. t. C. Venerabilibus. 7. §. 1. h. t. in 6: »... Secus autem si se contumacem confiteatur, vel alias de contumacia constet .... Tunc enim, cum manifesta sit contumacia ... non debet ei, nisi primo expensarum satisfactione ac de stando judicio cautione praestita, absolutio impendenda«.

35) C. Ad reprimendam. 8. §. 1. in f. X. de off. jud. ord. (1. 31).

36) C. Ea noscitur. 13. C. Quamvis. 58. X. h. t. Conc. Trid. sess. 14. c. 7. in f. de sacr. poenit.

37) C. Eos, qui. 22. h. t. in 6.: »... si... se illi ... contemserint praesentare ... in eandem sententiam recidere ipso jure«.

38) C. un. de iis, quae vi. in 6. (1. 20.).

1) C. Quanto 8. C. 2. Q. 5.

2) Th. 1. B. 1. T. 18. §. 7.

3) Pont. rom. 1. c. §. 15. Not. 21.

Drittes Buch.

Von den Delikten.

Erster Titel.

Einleitende Uebersicht.

1. Die Delikte in einer gewissen Ordnung und leichten Uebersicht zu besprechen, ist keine schwierige Aufgabe, doch dürfte es große Schwierigkeit haben, eine Aufstellung zu ermitteln, gegen welche sich nichts erinnern ließe, und eine systematische Ordnung kann als eine unerreichbare bezeichnet werden. Die Delikte stehen nicht in einem solchen innern Zusammenhange, daß sich daraus ein leitender Gedanke gewinnen ließe, der als Grundlage des Systems dienen könnte, und die von ihnen geltenden Lehren sind auch nicht nach einem Systeme, sondern historisch durch einzelne Leges, wie solche das praktische Bedürfniß im Verlaufe der Zeit als nothwendig erscheinen ließ, und durch juristische Interpretation aufgestellt und entwickelt worden. Nach den so gewonnenen und geltend gewordenen Bestimmungen aber müssen die einzelnen Handlungen beurtheilt werden. So kommt es denn, daß die nämliche Handlung bald unter die eine und bald unter eine andere Lex fällt. Da nun unter diesen Umständen die Befolgung einer Art von systematischer Ordnung nur den Zweck der Erleichterung für das Studium und die praktische Beurtheilung haben kann, so dürfte die alte Methode der Behandlung nach der Ordnung der Quellen den Vorzug haben, da diese ohnehin ein gewisses System nach der Wichtigkeit der Delikte befolgen, und durch deren Beibehaltung der wichtige doppelte Vortheil gewonnen wird, daß die

Lehren unmittelbar aus den Quellen geschöpft werden und diese Studien mit ihnen von selbst näher bekannt machen.

2. Die Ordnung der Dekretalen ist jener des Justinianischen Codex nachgebildet, dieser aber hält sich an jene der Digesten.

Das fünfte Buch der Dekretalen enthält 39 einschlägige Titel, das neunte Buch des Codex enthält deren 51, und das achtundvierzigste Buch der Digesten hat deren 24.

Unser fünftes Buch beginnt im 1. Titel mit der Lehre über das Strafverfahren und schließt mit den Strafen im 37. Titel, läßt den 38. über Bußen und Indulgenzen und den 39. über die Censuren folgen. Der Codex eröffnet sein neuntes Buch eben so mit dem Strafverfahren im 1. und 2., und mit der Behandlung der Angeklagten im 3., 4. und 5. Titel und schließt mit der Lehre über die Strafen im 47., worauf in den vier letzten Titeln Folgen der Strafen abgehandelt werden, wie die Digesten im 1., 2. und 3. Titel von den Strafgerichten, vom Strafverfahren und von der Bewachung der Angeklagten handeln und im 19. Titel die Strafen, in den fünf letzten die Folgen der Strafen besprechen.

Dem Strafverfahren schließen die Dekretalen im 2. Titel die Lehre über falsche Anklagen sofort richtiger an, statt der Codex sie im 45. und 46. Titel, wie die Digesten im 16. Titel, »Ad Senatusconsultum Turpillianum« den Strafen voraufschickt.

In dem eigentlichen Strafrechte steht in den Digesten im 4. Tit.: »Ad legem Juliam majestatis«, wie im Codex im 7. Tit.: »Si quis imperatori maledixerit«, und im 8. Tit.: »Ad legem Juliam majestatis« das Majestätsverbrechen seiner innern Wichtigkeit wegen an der Spitze. Das Nämliche geschieht in den Dekretalen im 3., 4. und 5. Tit. über Simonie und ihr verwandte Handlungen, im 6. über Juden und Saracenen, im 7. über Häresie, im 8. und 9. über Schisma und Apostasie, weil diese Delikte, wie noch nachgewiesen werden wird, als Vergehen gegen die Majestät Gottes angesehen werden. Ihrer Schwere wegen steht die Simonie, als Versündigung gegen den h. Geist[1]) obenan, und es folgt die gegen den Sohn Gottes, gegen seine Lehre und seine Kirche.

Dem Majestätsverbrechen unterordnet der Codex, wie auch die Digesten, im 9. Tit. den Ehebruch und läßt ihm Gewaltthätigkeit gegen die

---

[1]) Matth. 12, 32.

Person des Menschen, insbesondere gegen sein Leben, in den Titeln 12. bis 18. folgen. Vom politischen Standpunkte aus betrachtet, ist ihm, wegen der zerrüttenden Folgen für die Familien und die ganze Gesellschaft, diese Stelle anzuweisen; nach der innern Schwere der Versündigung und Rechtsverletzung steht er dem Menschenmorde nach. Daher stellen die Dekretalen in den Titeln 10. bis 15. die Lehren über den Mord zusammen und erst im 16. jene vom Ehebruche.

Ueber die Gewaltthätigkeiten bestanden zwei Julische Leges, die eine, die »Lex Julia de vi publica«, die andere, die »Lex Julia de vi privata«, im 6. und 7. Tit. der Digesten, welche der Codex im 12. Tit. zusammenfaßt und den 13. »de raptu virginum seu viduarum, nec non sanctimonialium« anschließt. Unter die Julischen Leges konnte auch Brandstiftung fallen und wurde mit beiden besprochen [2]). Die Dekretalen handeln im 17. Tit. »De raptoribus, incendiariis et violatoribus ecclesiarum«.

Den persönlichen Angriffen reihen sich im Codex die gegen das Vermögen gerichteten Handlungen, namentlich durch Betrügereien, an, im 22. Tit. »Ad legem Corneliam de falsis«, wovon der 10. Tit. der Digesten handelt, im 23. Tit.: »De his, qui sibi adscribunt in testamento«, im 24. Tit.: »De falsa moneta« und im 25.: »De mutatione nominis«. Die Dekretalen handeln im 20. Tit.: »De crimine falsi« und im 21.: »De sortilegiis«, nachdem sie den 18. Tit.: »De furtis« und den 19.: »De usuris« voraufgeschickt hatten. Den Diebstahl und ähnliche Beschädigungen zählten die Digesten im siebenundvierzigsten Buche im 2. bis 9. und im 13. bis 21. Tit. unter den Privatdelikten auf, was mit dem Anklageverfahren zusammenhing.

Zu den Betrügereien lassen sich auch die betrügerischen Einverständnisse des Anklägers und des Beschuldigten, collusiones, zählen, wovon der 22. Titel der Dekretalen handelt. Sie fallen unter das Turpillianische Senatusconsult, welches der Codex im 45. Titel, wie bemerkt, vor der Lehre über Calumniatoren im 46. Tit. besprochen hat. So sind beide Lehren, wie im Codex, von einander abgesondert, doch mehr von einander getrennt. Die Dekretalen schalten den Titel über die Collusionen nur wie nachträglich ein. Der Inhalt gehört in die Lehre vom Falsum. Als eine nachträgliche Einschaltung ist auch der 23. Tit. über die Delikte

---

[2]) Paul. sent. rec. lib. 5. tit. 26. §. 3. Fr. Qui coetu. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.).

der Kinder anzusehen, die schon im allgemeinen Strafrechte besprochen werden mußten [3]).

Die darauf folgenden Titel, vom 24. bis zum 33. einschließlich, betreffen die Verletzungen der Amts- und Standespflichten von Klerikern und kirchlichen Vorgesetzten, wie im Codex die Titel 26., 27. und 28. Wie nun der Codex diesen nach einigen Einschaltungen die Titel 35. und 36.: »de injuriis« und »de famosis libellis« beifügte, so schließen die Dekretalen den 36. »de injuris« an [4]), worin sie zugleich das »damnum datum« abhandeln.

3. Uebersichtlich betrachtet sind also Gegenstand des kanonischen Strafrechtes thätliche Versündigungen gegen die Religion, gegen den Menschen, und zwar an seinem Leben, an seinen Vermögensrechten und an seiner Ehre, und gegen die Pflichten des Standes und des Amtes. Jene sind die gemeinen, diese die besondern Delikte.

Das Hauptmaterial für die geltenden rechtlichen Bestimmungen und die erwähnte Grundlage für die gesetzlichen Entwickelungen und die juristische Interpretation liefern folgende zwölf Leges: die lex Julia majestatis, die lex Julia de adulteriis coercendis, die lex Julia de vi publica, die lex Julia de vi privata, die lex Cornelia de sicariis et veneficiis, die lex Pompeja de parricidiis, die lex Cornelia de falsis, die lex Julia repetundarum, die lex Julia de annona, die lex Julia peculatus et de sacrilegiis et residuis, die lex Julia ambitus und die lex Fabia de plagiariis.

Zweiter Titel.

Majestätsverbrechen *).

1. Die Lehre des römischen Rechtes über das Majestätsverbrechen darf hier nicht unberücksichtigt bleiben; sie muß, wenn auch nicht tiefer eingehend, so doch wenigstens in ihren Hauptpunkten schon um deßwillen

---

3) B. 1. T. 4. §. 15.

4) Der 34. und 35. Titel sind ebenfalls hier nachträglich eingeschaltet. Der Inhalt des 34.: »de purgatione canonica« ist schon in der Lehre vom Purgations- und Infamations-Verfahren besprochen worden; der des 35.: »de purgatione vulgari«, gehört in das germanische Strafverfahren.

1) B. 1. T. 6. §. 1.

*) D. Ad legem Juliam majestatis. (48. 4.). C. Ad legem Juliam majestatis. (9. 8.).

vorgelegt werden, weil in den Quellen des kanonischen Rechtes wiederholt Erwähnung davon geschieht und die wichtigsten gesetzlichen Vorschriften darüber in sie aufgenommen sind. Erheblicher ist, daß das Verbrechen nach dem kanonischen Rechte auch an kirchlichen Vorgesetzten begangen wird, und daß, wie erwähnt, die schwersten kirchlichen Delikte als Majestätsverbrechen aufgefaßt und nach den römischen Rechtsbestimmungen hierüber beurtheilt und behandelt worden sind, so, daß diese kanonischen Bestimmungen ohne jene Rechtslehre nicht gehörig begriffen und klar erkannt werden können.

2. Nach seiner Benennung ist das Majestätsverbrechen, crimen majestatis, eine strafbare, die Majestät, welche ein Rechtssubjekt besitzt, verletzende Handlung; Majestät aber bezeichnet die Erhabenheit und die hohe Würde, welche Hochachtung und Ehrfurcht gebietet [1]). Sie ist eine Beschaffenheit der höchsten Rechtsauktorität, imperium, welche ihren Inhabern dieselbe verleiht. Nach der römischen Rechtsanschauung besaß sie das römische Volk, populus romanus, als Staat, civitas, betrachtet, und, als Inhaber der höchsten Gewalt, der Kaiser [2]), imperator, und Jeder, dem das Imperium zukam, so der Senat [3]), die Feldherren [4]), die Consuln [5]) und die Prätoren [6]). Sie wird durch Alles verletzt, was der schuldigen Hochachtung und Verehrung, welche das Gesetz und so weit es sie fordert, widerstreitet.

3. Ulpian sagt, das Majestätsverbrechen werde gegen das römische Volk, oder gegen dessen Sicherheit, securitas, begangen. Was also unmittelbar gegen den Staat als solchen geschieht, und was ihm Schaden

---

[1]) Cic. de orat. II. 39. §. 164: »Si majestas est amplitudo ac dignitas civitatis, is eam minuit, qui exercitum hostibus populi romani tradidit«.

[2]) §. Publica. 3. J. de publ. jud. (4. 18.): »Lex Julia majestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit«.

[3]) C. Quisquis. 5. pr. C. ad leg. Jul. maj. (9. 8.). Arad. et Honor. — in C. Si quis. 22. C. 6. Q. 1.

[4]) Zu den empörten Soldaten sprach Scipio, Liv. XXVIII. c. 27: . . . Qui mihi ne hodie quidem scire videmini . . . quid adversus summi imperii majestatem ausi sitis«.

[5]) Cic. in Pisonem. c. 11: »Magnum nomen est, magna species, magna dignitas, magna majestas consulis«. Philipp. XIII. c. 9. §. 20: » . . . Consulis designati majestas«.

[6]) Fr. Jus pluribus. 11. D. de just. (1. 1.): » . . . ubicunque Praetor salva majestate Imperii sui . . . jus dicere constituit«. Fr. Si familia. 9. D. de jurisd. (2. 1.): » . . . contempta majestas Praetoris«.

und Gefahr bringen kann, fällt unter das Verbrechen. Beides gibt indessen nur die Beziehungen an, in denen Handlungen ein solches werden können, ohne an ihnen selbst die charakteristischen Merkmale anzugeben. In jenen Beziehungen nun kann im Innern und nach innen des Staates, oder von außen her strafbar gehandelt werden.

Der Thätigkeiten nach innen gibt Ulpian zwei an: Anstiften eines Complottes und Aufwiegeln des Militärs.

Der Zwecke, welche das Anstiften, cujus opera, des Complottes, consilium initum, hochverrätherisch machen, sind nach ihm vier [1]). Der erste ist, bewaffnete Leute in der Stadt bereit zu halten, oder sie Plätze und Tempel besetzen zu lassen. Ein anderer ist Auflauf und Aufstand, coetus conventusve, zu veranstalten, oder die Leute zu Aufruhr, zu Empörung aufzuforbern. Der dritte ist, Leute zur Bewaffnung gegen den Staat zu verleiten. Dieser Zweck ist mit dem ersten verwandt, dadurch aber davon verschieden, daß erst die Bewaffnung bewirkt werden soll, die der andere voraussetzt. Da coetus und conventus hier ein Ansammeln von Menschen zu staatsgefährlichen Zwecken, also in bösem Sinne bezeichnen, so kann dabei nur an Auflauf und an Aufstand gedacht werden [2]); seditio aber bezeichnet sowohl Aufruhr, oder den mit Gewaltthätigkeit verbundenen Auflauf gegen hohe Beamten, als Empörung, oder den Aufstand gegen die höchste Staatsgewalt [3]). Ein vierter Zweck kann die Ermordung von Magistraten, magistratus, und von Solchen sein, die im Besitze von Imperium sind [4]).

Die einfache Verabredung, consilium, zu einem dieser Zwecke

---

[1]) Fr. Proximum. 1. §. 1. D. h. t.: »Majestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur. Quo tenetur is, cujus opera dolo malo consilium initum erit, . . . quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus rempublicam, locave occupentur, vel templa; quove coetus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur, . . . quove quis contra rempublicam arma ferat«.

[2]) Fr. Praetor ait. 4. §. 3. in f. D. vi bonor. rapt. (47. 8.): » . . . namque turbam multitudinis hominum esse turbationem et coetum«.

[3]) Cic. de orat. II. 28. §. 124: » . . . multas etiam e republica seditiones saepe esse factas, ut quum reges essent exacti, . . . illam Norbani seditionem, ex luctu civium et ex Caepionis odio, qui exercitum amiserat, neque reprimi potuisse«.

[4]) Fr. Proximum. 1. §. 1. cit. D. h. t.: » . . . consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur«. C. Quisquam. 5. pr. C. h. t. in c. Quisquam. 22. C. 6. Q. 1.

macht schon die verbrecherische Handlung aus, wenn sie auch nicht in der Form einer Verschwörung mit verstärkendem Eide getroffen worden ist, wie Scävola voraussetzt[5]); die Zwecke bezeichnet er indessen allgemeiner und umfassender als ein Unterfangen, faciat, gegen den Staat. Ein solches Complott nennen Arkadius und Honorius in der[6]) angeführten Constitution eine hochverrätherische Faktion, scelesta factio. Davon, daß die bezweckten Handlungen, die Versammlung von Bewaffneten, ein Aufstand, der Mord, wenigstens begonnen und versucht sein müßten, findet sich keine Andeutung. Handlungen dieser Art können an sich schon selbst das Verbrechen sein, und sie eben sind eine nähere Ursache der Gefahr; allein auch die Verabredung ist es, weil auch sie schon eine die Staatssicherheit gefährdende Handlung ist. Und in diesem Sinne haben Arkadius und Honorius schon den hochverrätherischen Willen für eben so strafbar erklärt, als die That selbst.

Das Verführen, sollicitare, und das Aufwiegeln, concitare, des Militärs sind hochverrätherisch, wenn Aufstand oder Aufruhr gegen den Staat bezweckt wird[7]). Das ist eine direkt gegen den Staat gerichtete und ihm gefahrdrohende Thätigkeit. Als gefährlich ist auch das Verbleiben eines Statthalters in der Provinz nach Ablauf seiner Dienstzeit[8]), und die Verweigerung der Uebergabe des Heeres an den Nachfolger[9]) erklärt. Verwandt ist das Verlassen des Heeres[10]), das Ausweichen vor dem Feinde und die Räumung des Lagers[11]).

Als gefahrdrohend muß ferner die Anmaßung nicht zuständiger Staatsgewalt betrachtet werden. Eine solche Anmaßung enthält die Führung einer Magistratur als Privatmann, eigenmächtige Kriegführung, Militärausshebung und Aufstellung eines Heeres; mehr als Anmaßung ist aber die Fälschung öffentlicher Urkunden. Gleich strafbar ist das An=

---

5) Fr. Cujusque. 4. D. h. t.: »Cujusve dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus republicam faciat«.

6) Not. 4. C. Quisquam. 5. C. h. t.

7) Fr. Proximum. 1. §. 1. in f. D. h. t.: » . . . quive milites sollicitaverit, concitaveritque, quo seditio, tumultusve adversus rempublicam fiat«.

8) Fr. Quive. 2. D. eod: »Quive de provincia, cum ei successum esset, non discessit«.

9) Fr. Lex duodecim. 3. D. eod: » . . . quive, cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradiderit«.

10) Fr. Quive. 2. D. eod: » . . . Qui exercitum deseruit«.

11) Fr. Lex duodecim. 3. D. eod: » . . . qui in bellis cesserit . . . aut castra concesserit . . . quive imperium exercitumve populi romani deseruerit«.

stiften dieser und der vorhin angegebenen Handlungen [12]), welchem noch das Complott zur Ermordung von Geißeln beizuzählen ist [13]).

Hochverrätherisch wird nach außen gehandelt durch Aufreizen zur Feindschaft gegen den Staat, durch Unterstützung des Feindes und Hülfeleistung, durch Verrath und ähnliche landesfeindliche Handlungen [14]).

Nach Marcian sind alle jene Handlungen Majestätsbeleidigungen [15]); doch pflegen die Injurien gegen das Staatsoberhaupt besonders so genannt zu werden. Sie sind unmittelbar und direkt gegen die Person gerichtet [16]), oder mittelbar durch Beschimpfungen von geheiligten, consecratae, Statuen, Bildnissen oder in anderer Weise [17]).

4. Ob auch die Unterlassung der Anzeige des Verbrechens schuldig mache, ist nicht als sicher erweislich anzusehen. Viele behaupten es und berufen sich auf verschiedene Gesetzesstellen [1]). Die vorzüglichste ist die wiederholt angeführte Constitution von Arkadius und Honorius, worin es §. 6. heißt: »Id, quod de praedictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus consciis ac ministris filiisque eorum simili severitate censemus«. Das Gesetz bedroht hier die mitwissenden Verbrechensgehülfen mit der Strafe der Hauptschuldigen, woraus nicht die Strafbarkeit einer einfachen Kenntniß ohne verbrecherische Mitbetheiligung gefolgert werden kann. Zudem bezeichnet das conscius im Strafrechte nie ein einfaches Kenntnißhaben, sondern immer ein durch strafbare Betheiligung gewonnenes Mitwissen [2]). In einer zweiten Stelle wird den

---

12) Fr. Quive. 2. Fr. Lex duodecim. 3. D. eod.

13) Fr. Proximum. 1. §. 1. D. eod: » . . . quo obsides injussu Principis intercciderent«.

14) Fr. Proximum. 1. §. 1. D. eod: » . . . quive hostibus populi romani nuntium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi romani consilio juventur«. Fr. Cujusque. 4. Fr. Majestatis. 10. D. eod.

15) Fr. Lex duodecim. 3. D. eod: » . . . qui majestatem publicam laeserit, teneri, qualis est ille, qui in bellis cesserit . . .«

16) Fr. Non contrahi. 5. §. 2. Fr. Qui statuas. 6. Fr. Famosi. 7. §. 3. D. eod. C. un. C. Si quis imp. maled. (9. 7.).

17) Fr. Famosi. 7. §. 4. D. eod: »Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites«.

1) In seiner »Introductio in jus digestorum« behauptet J. H. Böhmer h. t. §. 8: »Reus hujus delicti non tantum is est, qui aliquid dicto modo molitur, sed et qui scientiam criminis habet, illudque non revelat. l. 5. C. h. t.« In seinem »Commentar. ad pand.« bespricht J. Voet h. t. §. 11. die Frage ausführlicher und verweis't außer der angeführten Stelle noch auf c. Decuriones. 16. C. de quaest. (9. 41.).

2) B. 1. T. 7. §. 3.

Dekurionen das Privilegium der Freiheit von der Folter zugesichert, mit Ausnahme der Fälle eines Majestätsverbrechens. Diese Beschränkung lautet: »Majestatis tantummodo reos, et, quae nefanda dictu sunt, conscios, aut molientes ex ordine municipali, maneat tam cruenta conditio«, wo die Stellung der conscios zwischen die reos und die molientes und der Beisatz: »quae nefanda dictu sunt«, unzweifelhaft lassen, daß unter ihnen nicht einfach Wissende gedacht sind. Für die Ansicht von der Strafbarkeit des Verschweigens eines der Gesellschaft so gefährlichen Verbrechens standen, wie erwähnt, nicht Einzelne; es kann auch die Pflicht, so große Uebel von den Mitbürgern abzuwehren, im Allgemeinen nicht bezweifelt werden, und in verschiedenen kanonischen Strafbestimmungen wird sie zu Grunde gelegt. In einer Stelle der Pandekten dürfte sie wohl eine feste gesetzliche Stütze haben. Darin ist die Rede von der Begünstigung eines fliehenden Staatsfeindes, hostis, dessen Hehler mit Deportation bestraft wurde; von einem Andern aber wird beigefügt: »Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulavit, in insulam relegari placet«[3]). Es handelte sich also eben um ein Majestätsverbrechen[4]), und die Unterlassung der Anzeige zog, wenn auch nicht gerade die Strafe des Verbrechens, so denn doch eine criminelle nach sich.

5. Der Hochverrath setzt bei jeder Handlung das Unterthanenverhältniß Seitens des Handelnden immer voraus. Wer nicht Unterthan des Staates ist, gegen den oder gegen dessen Obrigkeit gehandelt wird, begeht das Majestätsverbrechen nicht[1]).

6. Das Verbrechen kann am Leben und an allen Gütern, die für den Menschen einen Rechtswerth haben, bestraft werden.

Die Strafe der Julischen Lex war die Verbannung, das eigentliche Exil[1]), später die Deportation, oder auch die Relegation[2]), und unter den Kaisern Enthauptung durch das Schwert[3]), damit denn selbstredend Ehrlosigkeit.

---

[3]) Fr. Metrodorum. 40. D. de poen. (48. 19.).

[4]) Fr. Cujusque. 4. D. h. t.: » . . . cujusve dolo malo factum dicitur, quo minus hostes in potestatem populi romani veniant«.

[1]) Clem. Pastoralis. 2. de sent. et re jud. (2. 11.): » . . . imperatori eo modo non subfuit, quod in eum crimen laesae majestatis commiserit«.

[1]) Paul. V. 29. §. 1: » . . . His aqua et igni interdicebatur: nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur; honestiores capite puniuntur«.

[2]) Fr. Eorum. 24. D. de poen. (48. 19.)

[3]) Fr. Quisquis. 5. pr. C. h. t.: » . . . ipse quidem . . . gladio feriatur«.

Eine Strafschärfung besteht in der Confiskation des ganzen Vermögens[4]), eine zweite aber in der Bestrafung der Kinder. Die Söhne zunächst sind nicht allein von der Erbschaft und Nachfolge, haereditas et successio, der Mutter und aller Verwandten ausgeschlossen, sondern können auch von Fremden nichts durch Testament erhalten, so, daß sie immer dürftig und arm bleiben, perpertuo egentes et pauperes, und die Infamie des Vaters sie immer begleitet, daher durchaus zu keinen Ehrenämtern, honores, und zu Kriegsdiensten gelangen sollen, so, daß ihnen in Armuth und Schmutz der Tod ein Trost und das Leben eine Strafe wird. Auch wer sich für sie verwendet wird ehrlos. Die Töchter erhalten von dem mütterlichen Vermögen nur den Pflichttheil[5]). Damit steht im Zusammenhange, daß die seit dem Anfange der Faktion vorgenommenen Emancipationen der Kinder, ferner jede Bestellung einer Dos und alle Schenkungen und Veräußerungen ungültig sind. Die Frauen erhalten ihre Doten zurück, die Schenkungen von den Männern aber fallen nach Beendigung der Nutznießung an den Fiskus, und die Töchter erhalten davon nur den Pflichttheil[6]).

Die Verfolgung des Verbrechens erlischt ferner nicht, wie in andern Fällen, mit dem Tode des Strafbaren, sondern kann auch dann noch angehoben und durchgeführt werden[7]), und sein Andenken wird verflucht, memoria damnatur[8]), um ihn darf nicht getrauert werden[9]) und die ihm errichteten Ehrensäulen werden umgeworfen[10]).

Andere Strafschärfungen sind folgende:

Gegen das Majestätsverbrechen werden nicht allein als Zeugen, sondern auch als Ankläger Solche zugelassen, die sonst in der Regel nicht angenommen werden, nämlich Ehrlose[11]), insbesondere Verurtheilte und

---

§. Publica. 3. J. de publ. jud. (4. 18.): » . . . cujus poena animae amissionem sustinet«.

4) C. Quisquis. 5. pr. cit.: » . . . bonis ejus omnibus fisco nostro addictis«.

5) Ibid. §§. 1. 2. 3.

6) Ibid. §§. 4. 5.

7) C. Memimisse. 7. C. Post D. Marci. 8. C. eod

8) §. Publica. 3. J. de publ. jud. (4. 18.): » . . . et memoria rei etiam post mortem damnatur«.

9) Fr. Liberorum. 11. §. 3. D. de his, qui not. (3. 2.). Fr. Minime. 35. D. de relig. (11. 7.).

10) Fr. Eorum. 24. D. de poen. (48. 19.).

11) Fr. Famosi. 7. pr. D. h. t. Fr. Qui accusare. 8. D. de accusat. (48. 2.). C. Dignum est. 9. in f. C. 3. Q. 9.

Verbrecher, ferner Mitschuldige, complices [12]), Soldaten [13]), Sklaven gegen ihre Herren und Freigelassene gegen ihre Patrone [14]), Kinder gegen ihre Eltern [15]), und Frauenzimmer [16]).

Den Beschuldigten schützt gegen die Folter kein Privilegium und keine Würde [17]).

Das Verbrechen endlich ist immer von einer allgemeinen Indulgenz ausgeschlossen [18]).

Daß die Gehülfen wie der Urheber oder Thäter bestraft werden, ist schon erinnert worden [19]).

7. Was im Staate hochverrätherische Complotte und Empörungen sind, das sind in der Kirche einerseits Spaltungen und Irrlehren, und andererseits Complotte und Realinjurien gegen Bischöfe und gegen den Papst und dessen Räthe, die Cardinäle. Da von jenen in eigenen Titeln gehandelt wird, so ist hier nur zu bemerken, was über diese im kanonischen Rechte gelehrt wird.

Den hochverrätherischen Complotten und Verschwörungen gegen den Staat stellt der 18. chalcedonische Kanon die Complotte und Verschwörungen von Klerikern und Mönchen gegen die Bischöfe gegenüber, betrachtet sie also als kirchliches Majestätsverbrechen und bedroht sie mit Degradation [1]). Spätere Bestimmungen sehen diese Handlungen, von Laien ausgegangen, eben so an [2]) und bedrohen sie mit Exkommunikation und Ehr-

---

[12]) C. Quisquis. 5. §. 7. D. h. t. C. Cum monasterium 1. X. de conf. (2. 18.).

[13]) Fr. Famosi. 7. §. 1. D. h. t.

[14]) Fr. id. 7. §. 2. D. eod. C. Meminisse. 7. §. 1. C. eod.

[15]) Nov. 115. cap. 3. §. 3.

[16]) Fr. In quaestionibus. 8. D. h. t.

[17]) C. Si quis. 3. C. eod. C. Nullus. 4. C. eod. in c. Nullus. 23. C. 6. Q. 1. C. Decuriones. 16. C. de quaest. (9. 41.).

[18]) C. Nemo. 3. C. de episc. aud. (1. 4.).

[19]) Die goldene Bulle hat, 1356, die Bestimmungen des röm. Rechtes über dieses Verbrechen, so weit sie in diesem Titel des Codex enthalten sind, in der Anwendung auf die Churfürsten in cap. 24. wörtlich aufgenommen.

[1]) C. Conjurationum. 21. C. 11. Q. 1: »Conjurationum et conspirationum crimen, quod apud graecos dicitur φρατρία, publicis etiam legibus certum est penitus inhiberi. Hoc multo magis in sancta Dei ecclesia ne fiat . . .« Das Verbot ist mit der nämlichen Strafdrohung in C. Si qui clerici. 23. C. Si clerici. 24. und c. Si qui. 25. ibid. wiederholt und in C. Statuimus. 31. ibid. mit »curiae tradatur, cui diebus vitae suae deserviat, et infamis absque ulla restitutionis spe permaneat«, geschärft.

[2]) C. Conspirationum. 22. ibid.

losigkeit [3]). Ein Complott, wie auch eine Empörung, gegen den Papst trifft die sofort eintretende und reservirte Exkommunikation [4]).

Gegen den Diöcesan-Bischof verübte Realinjurien werden an Laien mit Exkommunikation und Einziehung der Güter für die Kirche, an Geistlichen mit Deposition und im Falle der Halsstärrigkeit mit Exkommunikation bestraft [5]). Diese Injurien sind zugleich Sakrilegien, und die Exkommunikation gegen Laien und Geistliche tritt sofort ein und ist eine reservirte. Die Schuldigen verlieren ferner sofort die Lehne, Verpachtungen, Aemter und Beneficien, weltliche, wie geistliche, die sie von der Kirche des Bischofs erhalten haben, Söhne und Enkel in männlicher Linie sind zu Beneficien in der Diöcese unfähig und können keine Dispens erhalten [6]).

Gegen Cardinäle verübt ziehen jene Handlungen die sofort eintretende und reservirte Exkommunikation, die Confiskation der Güter und Infestabilität nach sich, ferner die Aechtung und Verbannung, den Verlust der Lehen, Verpachtungen, Officien und Beneficien, welche die Schuldigen von der Kirche haben, ihre Söhne und Enkel sind ihrer Beneficien beraubt und zu solchen unfähig, und ihre Wohnungen müssen als Denkmäler ihrer Ehrlosigkeit dem Verfalle überlassen werden [7]). Durch die Constitution »Infelicis« von Pius V. [8]) trifft die reservirte Exkommunikation auch diejenigen, welche von der That oder dem Vorhaben nicht Anzeige machten.

Obige Strafen wegen Realinjurien gegen Bischöfe und Cardinäle treffen auch die Gehülfen.

Der Mord eines Bischofes ist zugleich auch ein Vatermord, parricidium [9]), jedoch im uneigentlichen Sinne.

---

[3]) C. Si autem 11. C. 11. Q. 3.

[4]) C. Etsi dominici. 5. Extrav. comm. de poenit. (5. 9.). Cfr. c. Si quis papa. 2. D. 89.

[5]) C. Si quis deinceps. 22. C. 17. Q. 4.

[6]) Clem. Si quis. 1. pr. de poen. (5. 8.).

[7]) C. Felicis. 5. de poen. in 6. (5. 9.). Bull. Coen. §. 11.

[8]) Pii V. const. 93. Infelicis. §. 3. 19. Decembr. 1569.

[9]) C. Manifestum. 69. C. 1. Q. 1. C. Ita nos. 25. C. 25. Q. 2.

Dritter Titel.

Simonie *).

1. Simonie kann vorläufig mit dem Chalcedonischen Concil [1]) als ein Handel, ἐμπορία, negotiatio, mit heiligen und geistlichen, oder mit solchen verbundenen Sachen, annexa, gegen eine Sache von zeitlichem Werthe, temporale, erklärt werden. Diese Erklärung enthält die Hauptmerkmale des zu untersuchenden Deliktes, aus deren näheren Betrachtung sich dessen Thatbestand ergeben wird. In wie fern die Erklärung des h. Thomas [2]) und mit ihm der Glosse [3]) als bedachtes Wollen, studiosa voluntas, des angegebenen Handels vorzuziehen sei, oder nicht, wird sich damit auch zeigen. Statt „heilige und geistliche" können die Gegenstände der Kürze wegen auch „spirituelle" genannt werden. Aus dem Bemerkten läßt sich schon entnehmen, daß die zu lösenden Fragen sind, was Gegenstand der Simonie sein kann, vorzüglich aber, wie sie begangen wird, das heißt, worin sie als Handlung besteht, und dann mit welchen Strafen sie bedroht ist.

2. Das Delikt hat seine Benennung von dem Magier Simon zu Samaria erhalten; die Grundlage der ganzen Lehre aber ist die Heiligkeit des Gegenstandes selbst, auf den es sich bezieht, und der Befehl des Heilandes [1]): „umsonst habt ihr empfangen, umsonst gebet".

Auch Simon war gläubig geworden und hatte sich von Philippus taufen lassen [2]). Als er nun sah, daß die von den Aposteln Petrus und Johannes gefirmten Gläubigen den h. Geist empfingen, bot er ihnen Geld

---

*) De simonia. X. 5. 3. Extrav. commun. 5. 1.

[1]) C. Si quis episcopus. 8. C. 1. Q. 1. Conc. chalced. can. 2: » . . . ex ordinatione vel promotione, quae est per negotiationem facta«. Das 8. Tolet. Concil nennt sie in c. Reperiuntur. 7. ibid. ein »mercari velle gratiam spiritus sancti«, und Nikol. II. a. 787. in c. Qui studet. 11. ibid. ein »spiritus sancti donum pretio comparari«.

[2]) S. Thom. 2. 2. Q. 100. ar. 1: » . . . studiosa voluntas emendi vel vendendi aliquid spirituale vel spirituali annexum« und bemerkt ad secundum: » . . . Additur autem studiosa, ad designandam electionem, quae principaliter pertinet ad virtutem vel vitium«.

[3]) Gl. in sum. C. 1. Q. 1. v. Quidam: »Simonia est studiosa cupiditas vel voluntas emendi vel vendendi aliquid spirituale«.

[1]) Matth. 10, 8.

[2]) Act. 8, 13.

an, daß sie auch ihm „diese Macht, ἐξουσία, potestas, ertheilten, daß, wem er die Hände auflegte, der den h. Geist empfinge". Petrus sprach aber zu ihm: „Ins Verderben mit deinem Gelde und mit dir, weil du meintest, die Gabe Gottes, τὴν δωρεὰν τοῦ θεοῦ, donum Dei, zu bekommen für Geld. Du hast keinen Theil noch Erbe daran; denn dein Herz ist nicht rechtschaffen vor Gott. So thue denn Buße für deine Bosheit, κακία, nequitia, und flehe zu Gott, ob dir etwa möchte vergeben werde dieser Gedanke deines Herzens, ἐπίνοια, cogitatio« [3]). Simon hat hier als Mitglied der Kirche gehandelt, und die Beurtheilung, die sein Verhalten gefunden hat, ist der Maßstab für die Behandlung jedes gleichartigen Benehmens. Er wünschte aber die Macht der Apostel, durch Händeauflegung den heil. Geist zu ertheilen und vermöge derselben die Wirkungen, die sich bei Andern äußerlich durch Wundergaben erkennbar gemacht haben, hervorzubringen, und wollte sie durch Geld erwerben, κτᾶσθαι. Diese Macht nun war eben der nämliche h. Geist und dessen Wirkung, den die Gläubigen durch die Firmung empfingen, und der sich bei ihnen durch Wundergaben offenbarte. Der Gegenstand seines Wunsches waren also zum Heile Anderer verliehene Gnadengaben, gratia gratis data, und der h. Geist selbst, der sich in ihnen wirksam zeigte, woher er auch selbst Gabe Gottes, donum Dei, genannt wird. Die Verkehrtheit der Gesinnung Simons bestand mithin darin, daß er den heil. Geist einer für Geld erwerblichen Sache gleich hielt, und seine Sünde war, in Beziehung auf den Gegenstand betrachtet, eine Mißachtung gegen den h. Geist, den er mit Mißachtung, injuriose, wie eine Waare behandelte. Der nämlichen Versündigung würde sich schuldig machen, wer die Gaben des h. Geistes zur eigenen Heilswirkung, gratia gratum faciens, für Geld erwerben wollte. Er würde sich, wie jener, einer Injurie gegen den heil. Geist schuldig machen. Das I n j u r i ö s e g e g e n d e n h e i l. G e i s t ist also der Hauptcharakter alles simonistischen Denkens und Handelns.

3. Das Verhalten Simons war nun zwar noch nicht das Delikt, welches die Kirche als Simonie verpönt, sondern nur eine simonistische Versündigung, oder Simonie als Sünde; eine solche Sünde aber ist auch immer das Delikt, weßhalb ebenfalls an ihm die Injurie gegen den heil. Geist den Hauptcharakter bildet. Daher wird die Simonie im römischen, wie im kanonischen Rechte als Majestätsverbrechen aufgefaßt und behan-

---

[3]) Act. 8, 18–22.

delt[1]). Sie kann auch als ein Sakrilegium angesehen werden[2]). Der Glaube ferner, von welchem Simon ausging, war ein falscher, ein häretischer Glaube. Das simonistische Handeln wurzelt aber nicht immer in dem beharrlich entschiedenen Glauben an die dingliche Erwerbbarkeit des Heiligen, weßhalb es an sich nur uneigentlich und in so fern häretischer Art ist, als es dem wahren Glauben entgegengesetzt, contrarium, ist[3]). Ob Simon aus Gewinnsucht, um Geld zu machen[4]), so handelte, oder ob er glänzen wollte, ändert an seiner Handlung nur in so weit, als sie dadurch eine noch strafbarere wäre.

4. Geht eine simonistische Gesinnung in eine äußere Handlung über, so ist sie auch für die Uebrigen, insbesondere für die Schwachen, ein Anstoß zu ihrem Verderben; sie würde auch, wenn sie sich verbreitete, eben durch das Fürverkäuflichhalten des Heiligen und dessen Unterordnung unter das Zeitliche, in der Kirche zerstörend wirken. Daher ist jede simonistische Handlung kirchlich auch äußerlich strafbar, und die Kirche muß der Simonie als einem schweren und gefährlichen Delikte mit allem Nachdrucke entgegen wirken. Besonders verwüstend aber würde es durch Erschleichung der Weihen und der kirchlichen Aemter, ambitus, werden[1]).

Um der Heilighaltung des h. Geistes und seiner Gnadengaben

---

[1]) Die const. Si quemquam. 31. in f. C. de episcop. (1. 3.) in c. Sane 4. C. 15. Q. 3. bedroht die Amtsübertragung und den Amtserwerb durch Simonie mit der Bestrafung: »ad instar publici criminis et laesae majestatis«. Hierauf bezieht sich in c. Heli. 31. X. h. t.: » . . . in crimine simoniae, sicut in crimine laesae majestatis. . . cum ad instar publici criminis et laesae majestatis procedat accusatio simoniae«. In c. Petrus. 19. C. 1. Q. 1. nennt der heil. Ambrosius den Simon: »blasphemantem in Spiritum sanctum«.

[2]) C. Audivimus. 1. C. 1. Q. 2: » . . . A sacrilegio quoque hoc facimus non dispar dixerim«. S. Thom. l. c. Axioma: »Simonia est altera violationis rei sacrae species«. C. Eos. 21. §. 1. C. 1. Q. 1: »Tolerabilior est enim . . . Spiritus sancti impugnatorum impia haeresis . . . isti vero eundem Spiritum sanctum efficiunt suum servum«.

[3]) C. Presbyter. 3. C. 1. Q. 1: » . . . spiritum sanctum emere vel vendere, simoniacam haeresim esse, nullus fidelium ignorat«. C. Qui studet. 11. ibid. C. Quoties. 5. X. h. t.

[4]) C. Salvator. 8. §. 1. C. 1. Q. 3: » . . . emere voluit, ut ex venditione signorum . . . multiplicatam pecuniam lucraretur«.

[1]) C. Si quemquam. 31. cit. in f. C. de episc. (1. 3.) in c. Sane. 4. C. 15. Q. 3. C. Nervi. 2. §. 3. D. 13. C. Maritum. 2. in f. D. 33. C. Reperiuntur. 7. C. 1. Q. 1: » . . . huic vulneri canceroso ignitum . . . injicimus ferrum«. C. Sicut. 6. X. h. t.: »Sicut simoniaca pestis«. C. Pertuas. 32. in f. X. eod.

willen muß aber die Kirche auch auf Heilighaltung Alles dessen achten, was mit jenen in naher Verbindung steht und angeordnet ist, um die Gemüther für den Empfang und die heiligende Wirksamkeit aufgelegt und geeignet zu machen. So läßt sich erkennen, wie der Umfang der Simonie durch kirchliche Vorschriften erweitert werden konnte.

5. An der Handlung Simons zeigen sich die oben angegebenen Hauptmomente des Deliktes, der Handel, das Temporale und das Spirituelle.

Simon bot Geld an, um als Gegenleistung die Verleihung einer geistlichen Gewalt zu bekommen. Er wollte, um seinen Handel nach der Sprache des römischen Rechtes zu bezeichnen, nicht kaufen, emtio, venditio, das heißt, einen Andern zur Uebertragung eines Eigenthumsrechtes durch die bloße gegenseitige Einwilligung verpflichten, auch nicht tauschen, das heißt, durch Uebergabe einer Sache als Eigenthum an einen Andern diesen zur Uebertragung des Eigenthums einer ihm gehörigen Sache verpflichten, sondern er wollte zwar einen diesem ähnlichen, doch darin verschiedenen Vertrag, daß er gegen sein Geld die Verleihung einer geistlichen Gewalt verlangte. Er beabsichtigte also keinen Consensual-Vertrag, der, wie der Kauf und die gleichartigen, durch gegenseitige Willenserklärung zu Stande kommt und verpflichtet, sondern einen Real-Vertrag, der, wie der Tausch, erst durch die Leistung von der einen Seite eine Verpflichtung erzeugt, doch erst durch die Gegenleistung vollendet wird. Ein Vertrag dieser Art würde selbstredend auch abgeschlossen, wenn umgekehrt die geistliche Leistung gegen ein Temporale als Preis verrichtet würde. Er gehört aber ferner zu denjenigen, welche man Innominat-Verträge zu nennen pflegt, weil sie theils keinen eigenen technischen Namen führen und theils nicht eine speziell benannte Klage begründen, wie die für Kauf, für Mandat, für Darlehn und andere Verträge bestehen. Hierhin gehörige Händel können nicht durch jedes gegenseitige Uebereinkommen rechtlich verpflichtend abgeschlossen werden, sondern erst durch die Leistung wenigstens eines Theiles. Einen solchen hatte Simon gewünscht; allein durch seinen Geldantrag erst eingeleitet. Die Kundgebung dieser Gesinnung war, wie diese selbst, sündhaft und strafwürdig, doch als Antrag nur ein Versuch eines Real-Contraktes, ein solcher selbst noch nicht, und so denn auch noch nicht die Handlung, welche die Kirche als Delikt bestraft. Dieses wird immer nur durch eine wirkliche Leistung und eine erfolgte Gegenleistung, also durch den Real-Contrakt selbst, begangen, woher es auch Real-Simonie, sim. realis, genannt wird. Daher lauten die Gesetzesstellen auf ein gegenseitiges Leisten. Das

allgemeine Chalcedonenser Concil von 451 erklärt in dem schon angeführten Kanon [1]): »Si quis episcopus per pecuniam ordinationem fecerit«, setzt also bei dem Delikte von der einen Seite ein Geben und von der andern eine Gegenleistung voraus. In gleichem Sinne verbietet das I. allgemeine Lateranenser Concil von 1123 [2]): »ordinari quemquam per pecuniam in ecclesia Dei, vel promoveri«.

Dieses gegenseitige Leisten kann in allen Formen vor sich gehen, in denen Real-Contrakte möglich sind [3]). Die angemessenste allgemeine Bezeichnung für Geschäfte dieser Art ist „Handel", ἐμπορία, negotiatio, mercatus, weil er nur den Umtausch von Dingen andeutet, ohne eine gewisse Form, in welcher er geschieht, anzugeben; nicht so zutreffend aber ist eine Bezeichnung für andere Verträge, auch für Real-Contrakte, und besonders für die möglichen Weisen der Innominat-Contrakte, in denen ein simonistisches Geschäft vor sich gehen kann. Dafür kommt zwar der Ausdruck: „Kauf und Verkauf" häufig vor, doch ist der Gebrauch weder ganz richtig, noch ganz genau und erschwert die Auffassung des wahren Begriffes. Denn der Inhalt eines Kaufvertrages ist immer nur ein Preis und ein Vermögensrecht, weßhalb schon diese Form hier nicht allgemein anwendbar ist, und dieser Vertrag ist auch, was wichtiger ist, dadurch ganz verschiedener Art, daß er, als Verbal-Contrakt, wie erwähnt, durch die bloße gegenseitige Einwilligung zu Stande kommt, was bei Real-Contrakten und simonistischen Geschäften nicht Statt findet. Letztere kann man nur uneigentlich so nennen, wenn man sich zugleich unter Kauf und Verkauf das vollzogene Kaufgeschäft dabei denkt [4]).

---

[1]) C. Si quis episcopus. 8. C. 1. Q. 1. §. 1. Not. 1.

[2]) C. Sanctorum. 10. ibid. In gleicher Weise heißt es in c. Presbyter. 3. ibid: »Presbyter, si per pecuniam ecclesiam obtinuerit;« in c. Quisquis. 5. ibid: »Quisquis per pecuniam ordinatur;« in c. Quos constiterit. 6. ibid: »Quos constiterit . . . sacram mercatos esse dignitatem«. Zu c. Quicunque. 2. ibid: »Quicunque studet pretii datione sacrum ordinem mercari«, setzt die Glosse v. studet hinzu: »cum effectu«, in der Meinung, »hic ergo sola voluntas facit hominem simoniacum;« allein die Stelle bezieht sich nicht auf das Delikt, sondern auf die Absicht und den bösen Willen, wie der Schluß: »inaniter concupiscit«, bestätigt.

[3]) Paulus stellte die umfassende Formel so auf in fr. Naturalis. 5. pr. D. de praescr. verb. (19. 5.): ». . . do tibi, ut des, aut do, ut facias, aut facio, ut des, aut facio, ut facias«.

[4]) Auch durch einen Vergleich, transactio, kann Simonie begangen werden, wenn die Ausgleichung durch ein Spirituale gegen ein Temporale bewirkt wird. C. Super

6. Würde nicht lediglich, wie von Simon geschah, ein Antrag gestellt, sondern der gestellte auch angenommen und das Spirituale zugesagt; so wäre auch von dem andern Theile strafbar gehandelt, und ein Schritt weiter zum Delikte gethan. Diese Vereinbarung, conventio, wäre simonistisch; sie wird auch Conventional-Simonie, sim. conventionalis, genannt und ist eine schwerere Versündigung, als der einseitig gebliebene Antrag, und ist schon Simonie, als Sünde betrachtet; doch aber das Delikt noch nicht. Eine bloße Verabredung auf ein Leisten und ein Gegenleisten begründet nach röm. Rechte keine Vertragspflicht; wegen des unerlaubten Inhaltes könnte zwar die Abschließung kirchlich mit positiver Strafe bedroht werden, allein eine solche Drohung besteht nicht.

7. Erfüllete dann der Eine seine Zusage, so wäre das Verhältniß nicht mehr eine bloße Convention, und die Simonie nicht mehr eine rein conventionale, sim. pure conventionalis, sondern ein anderes geworden, das man gemischte Simonie, sim. mixta, nennt.

Hätte nun dabei der Geber das Temporale geleistet, und der Andere es angenommen, ohne noch das Spirituale zu leisten; so wäre, was das Rechtsgeschäft als solches angeht, zwar noch kein Real-Vertrag entstanden, doch für den Andern eine Rechtspflicht entsprungen, in so fern gegen ihn auf Erfüllung, oder auf Schadensersatz geklagt werden könnte[1]). Eine solche Rechtspflicht wäre indessen hier nicht erzeugt; doch nicht zur Strafe, sondern wegen der Unsittlichkeit des Abkommens in seinem Inhalte[2]).

---

eo. 7. X. de transact. (1. 36.). Unzuläßig ist ein Vergleich zur Beilegung eines Streites über das Präsentationsrecht durch Bewilligung einer jährlichen Einnahme. C. Praeterea. 9. X. eod. Eben so der über ein Kirchenamt durch Verzicht gegen eine Entschädigung, jedoch nicht der durch Verleihung eines andern Amtes. C. Cum pridem. 4. X. de pact. (1. 35.). Nicht unzuläßig wäre auch der Vergleich, um ungerechten Vexationen wegen eines rechtmäßig besessenen Amtes abzuwehren. C. Dilectus. 28. X. h. t. Gl. in cas.: ». . . nota, per hanc decretalem, quod licitum est alicui redimere vexationem suam«. Ebenfalls nicht ein durch den Richter bewirkter Vergleich. C. Nisi essent. 21. X. de praeb. (3. 5.): ». . . non quidem ex pactione partium, sed ex jussione judicum, provisionem hujusmodi exhibere«.

[1]) Fr. Si tibi. 7. D. de praesc. verb. (19. 5.): »Si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, et cessaveris: confestim agam praescriptis verbis, ut solvas, quanti mea interest, aut, si nihil interest, ut decem reddas«. C. Cum precibus. 4. C. de rer. permut. (4. 64.): ». . . Si vero nulla stipulatio intercessit, praescriptis verbis actio est, ut vel fides placiti tibi servetur, vel quod . . . dedisti . . . restituatur«.

[2]) C. Pactiones. 8. X. de pact. (1. 35.): »Pactiones factae . . . pro quibusdam spiritualibus obtinendis . . . nullius penitus sunt momenti . . . Nam etiam

Der Empfänger darf das Zugesagte nicht erfüllen; er darf aber auch das Erhaltene nicht behalten. Und das ebenfalls nicht zur Strafe der Simonie, sondern wegen der Unerlaubtheit des Gebens und des Annehmens. Beides war nicht bloß unsittlich, sondern zugleich auch verboten, und die verbotene Gegenleistung kann für ihn kein Rechtsgrund zum Eigenthumserwerb werden.

Wäre das Spirituale, noch nicht aber das Temporale geleistet, so könnte Real-Simonie begangen scheinen. Denn in Folge der voraufgegangenen simonistischen Verabredung und ihr gemäß wäre gerade das geschehen, worin die thatsächlich verkäufliche Behandlung des Spirituale besteht. Wenigstens wäre dieser Versuch strafbarer, als der vorige; allein auch ihn hat das Gesetz nicht mit Strafe bedroht und als das Delikt der Simonie behandelt, weßhalb er auch nicht als ein solches beurtheilt werden darf[3]). Der Grund muß in dem Vertragsverhältnisse gesucht werden. Der Realvertrag ist nämlich, wie bemerkt, erst vollendet, wenn auch der Andere das Seinige geleistet hat; bevor ferner dieses geschehen ist, kann bei Innominat-Contrakten, wer geleistet hat, von dem Uebereinkommen zurücktreten, jus poenitendi[4]), oder dessen Erfüllung fordern. Letzteres ist hier unzuläßig, weil die Leistung unerlaubt und verboten ist; es bleibt daher nur übrig, das Geleistete, wenn es geschehen kann, zurückzufordern, oder zu widerrufen. Vor erfolgter Zahlung oder Gegenleistung kann also die Simonie durch Widerruf geheilt werden und früher ist noch keine Real-Simonie begangen.

8. Die Thatsache oder die Handlung, welche die objektive Grundlage des Deliktes der Simonie ausmacht, ist also ein vollendeter Real-Contrakt. Ihm wird gewöhnlich ein Uebereinkommen, ein Verabreden voraufgeschickt, oder es begleitet ihn, weil, wie bei dem Tausche, Jeder wissen muß, was vor sich geht und wozu er sich verpflichten soll. Hat nun ein

---

juxta legitimas sanctiones pactum turpe vel rei turpis . . . nullam obligationem inducit«.

[3]) Laym. sagt l. c. §. 7. n. 68. von der entgegengesetzten Ansicht: »quae sententia valde probabilis est«, fügt aber bei: »quamvis contraria secura, quam defendit Nav.« Ferrar. bemerkt in der prompt. bibl. v. Simonia. art. 3. n. 3: »Item nulla incurritur juris poena per simoniam conventionalem, sive conventionalem mixtam. Communis«.

[4]) Fr. Dedi. 3. §. 2. D. de cond. caus. dat. (12. 4.): »Si tibi dedero, ut . . . si non facis, possum condicere, aut si me poeniteat . . .« Fr. Si pecuniam. 5. §. 1. D. eod. Fr. Naturalis. 5. §. 2. D. de praesc. verb. (19. 5.).

solches nicht Statt gefunden, so kann doch eine Leistung in der Absicht geschehen, daß dadurch eine Gegenleistung bewirkt werde. Diese Absicht wäre simonistisch, und mit ihr wäre es auch die ganze Handlung der gegenseitigen Leistungen; allein das Simonistische bestünde nur innerlich, nur in einer Geistesthätigkeit, es wäre nicht äußerlich in Vertragsform hervorgetreten, und der erfolgte Real-Contrakt wäre keine Real-Simonie, sondern nur, wie sie bezeichnet zu werden pflegt, eine mentale, sim. mentalis. Das wäre das Geschäft aber selbst dann noch, wenn auch die spirituale Gegenleistung in simonistischer, doch nicht kund gegebener Absicht[1]) vor sich gegangen wäre[2]).

9. Auf die Form dieser Vereinbarung selbst kommt es nicht an. Ihre Wesenheit besteht in der gegenseitigen Einwilligung, so nämlich, daß, was der Eine will, auch dem Willen des Andern entspricht. Der Eine muß also auch den Willen des Andern kennen, mithin dessen Wille geäußert sein. Ob nun diese Kundgebung eine ausdrückliche Erklärung, oder bloß eine von dem Andern verstandene Andeutung war, oder ob sich das Gewollte aus den Umständen und den Handlungen entnehmen ließ, hat hier auf die Geltung des Uebereinkommens und somit auf den Charakter des Vertragsgeschäftes keinen Einfluß; nur könnte dessen simonistische Beschaffenheit Anderen schwerer erweislich sein. Zu dieser Art gehört zum Theile die sim. confidentialis, die durch einen Realvertrag auf den Grund eines zuversichtlichen Vertrauens, confidentia, der Andere werde das gewünschte Spirituale leisten, begangen wird und später, wo von der Simonie in Beziehung auf Erwerb von Kirchenämtern die Rede ist, speziell besprochen werden muß.

10. Der Realvertrag bezweckt aber nicht immer den Vortheil des Gebers des Temporale durch Erwerb des Spirituale für ihn selbst, sondern er kann auch den Vortheil eines Dritten, sei es mit, oder ohne dessen

---

[1]) C. Tua nos. 34. in f. X. h. t.: ». . . si tamen is, qui talem donationem fecit, ea intentione ducatur, ut per temporalia bona, quae offert, spiritualia valeat adipisci, et clerici, qui eum in fratrem admittunt, non essent eum, nisi commoda temporalia perciperent, admissuri, sine dubio tam illi, quam iste apud districtum judicem, qui scrutator est cordium et cognitor secretorum, culpabilis judicandus«.

[2]) Der h. Thomas sagt darüber 2. 2. Q. 100. ar. 6: »Ad sextum dicendum, quod quo ad Deum sola voluntas facit simoniam; sed quo ad poenam ecclesiasticam exteriorem non punitur ut simoniacus, ut abrenuntiare teneatur, sed debet de mala intentione poenitere«.

Wissen, zum Zwecke haben, und es wird Real-Simonie begangen. Wenn sich die Wähler durch Verwandte eines Concurrenten, oder durch Andere bestechen lassen; so ist der Gewählte, wenn er nichts darum wußte, schuldlos, doch aber seine Wahl das strafbare Ergebniß einer verbotenen und strafbaren Handlung. Wie weit es strafbar ist, und in wie fern seine Schuldlosigkeit Rücksicht erheische, hängt von dem Gesetze ab; gewiß indessen ist, daß er aus der strafbaren Wahl kein Recht für sich ableiten kann [1]), da sie, wie später nachgewiesen wird, ungültig ist.

Eben so wird noch Simonie begangen, wenn auf der andern Seite das Temporale demjenigen, der das Spirituale leistet, weder unmittelbar, noch auch mittelbar, einen Vortheil bringt, selbst auch dann noch, wenn es zu guten und rein kirchlichen Zwecken geleistet wird [2]). Denn das Böse besteht nicht in dem nähern oder fernern Vortheile der contrahirenden Theile.

11. Das Temporale, das Simon anbot, war Geld, χρήματα, pecunia; Geld nun besteht nicht bloß in geprägtem Metalle, sondern umfaßt Alles, was sich schätzen läßt und zeitlichen Werth hat, und es gehört überhaupt Alles dazu, was Gegenstand eines Realcontraktes, eines nominaten oder eines innominaten sein kann [1]). Solcher Dinge von Werth pflegt man mit dem h. Gregor I. [2]) drei Arten anzugeben: Handgeschenke, munus a manu, Mundgeschenke, munus a lingua, und Dienste, munus ab obsequio.

Von der ersten Art sagt der h. Gregor: »munus a manu pecunia est«, und zu Manualgeschenken gehört außer dem Gelde Alles, was Geld-

---

[1]) C. Ex insinuatione. 26. in f. X. h. t.: ». . . ratione primae receptionis nihil audeas in ipsa ecclesia vindicare«. C. Sicut tuis. 33. in f. X. eod.

[2]) C. Non est putanda. 27. §. 1. C. 1. Q. 1: ». . . et si monasteria . . . de pecunia, quae pro sacris ordinibus datur, constituantur«. C. Ex multis. 9. §. 3. C. 1. Q. 3. C. Tua nos. 34. X. h. t. Die Stiftung einer Pfründe unter der Bedingung, damit beliehen zu werden, »fieri non poterit sine vitio simoniae«.

[1]) Fr. Pecuniae. 222. D. de V. S. (50. 16.): »Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur«. C. Totum. 6. C. 1. Q. 3: ». . . quidquid homines possident in terra, . . . omnia . . . pecunia vocatur«.

[2]) In Beziehung auf simonistische Weihen sagt der h. Gregor in c. Sunt nonnulli. 114. C. 1. Q. 1: ». . . aliud est munus ab obsequio, aliud munus a manu, aliud munus a lingua«. Aehnliches enthalten c. Ordinationis. 113. ibid. c. Salvator. 8. §. 1. c. Non solum. 11. C. 1. Q. 3.

werth hat, bestehe es in beweglichen oder unbeweglichen Sachen, in Rechten und Servituden, in Freiheiten oder in Erlassen von Forderungen [3]), oder in Verzichten auf Rechte [4]).

Von der zweiten Art sagt er: »munus a lingua favor«. Dieser kann nicht in aktiver Bedeutung als eine Gunst, aus welcher einem Andern etwas Heiliges gewährt würde, sondern nur passiv als die zu erwartende Gunst, als Beifall, erklärt werden. Denn er hatte voraufgeschickt, Manche ertheilten die Weihen, um dadurch eine Vergütung an Lob, laudis retributio, zu gewinnen; sie suchten die Münze des Beifalls, munus favoris. An zwei andern Stellen setzt der h. Gregor dem zeitlichen Vortheile, commodum, die Gunst, gratia, und die Fürsprache Anderer, supplicationes, so gegenüber [5]), daß die Handlungen nur als zum Gefallen Dritter gedacht werden können. An einer dritten [6]) bringt er dem Preise an Geld, pretium pecuniae, den Preis an Lob oder an Ehre, pretium laudis, vel etiam honoris, in Gegensatz, der zum Erwerbe der Weihen gespendet wird, mithin entweder als Schmeichelei, oder auch als in Aussicht gestellter Ruhm und Erhebung aufzufassen ist.

Das munus ab obsequio erklärt er als subjectio indebite impensa, mithin als ein Verhältniß der Abhängigkeit, oder der Dienstobliegenheit, obsequium, wozu man nicht schon verpflichtet ist. Die Verpflichtung soll erst durch den Handel übernommen werden. Ihren Gegenstand können aber Leistungen, Verrichtungen und Dienste verschiedener Art ausmachen. Ein solcher wäre beispielsweise die Besorgung eines Geschäftes bei Behörden [7]), auch die Uebernahme der Lehnspflicht vor dem Erwerbe eines Kirchenamtes [8]).

---

[3]) C. Per tuas. 37. X. h. t. Verzicht auf den Weihtitel vor der Weihe zur Erwirkung der Präsentation. C. Si quis. 45. X. eod. Ebenfalls.

[4]) In c. Euphemium. 7. C. 2. Q. 3. standen die Ankläger von der Anklage gegen den Bischof ab und erhielten dagegen die Weihen. In c. De hoc. 11. X. h. t. wurden die Stimmen bei der Wahl gegeben, um Pfründen zu erhalten.

[5]) C. De ordinationibus. 116. C. 1. Q. 1: » . . . neque per commodum, neque per gratiam aut quorundam supplicationes aliquos ad sacros ordines consentiatis . . . adduci«. C. Quibusdam. 117. ibid: » . . . neque gratia alicujus, neque supplicatione aliquos ad sacros ordines audeat promovere«.

[6]) C. Non solum. 11. C. 1. Q. 3: » . . . quia sacros ordines largiendo pretium pecuniae, vel laudis, vel etiam honoris inquirent«.

[7]) C. Cum essent. 12. X. h. t.: » . . . memoratus miles promiserat ei dare ecclesiam, si quoddam negotium in nostra posset praesentia promovere«.

[8]) C. Ex diligenti. 17. X. h. t.

Wird ein Spirituale nicht gegen ein solches Temporale, sondern ebenfalls gegen ein Spirituale geleistet, so ist dadurch kein strafbarer Handel eingegangen [9]).

12. Gegenstand der Simonie, womit nämlich, oder in Beziehung auf den sie begangen wird, das Spirituale, ist jede Ausübung der Kirchengewalt, der Gewalt der Weihe, potestas ordinis, und der Jurisdiktions-Gewalt, pot. jurisdictionis, mit Einschluß der Lehrbefugniß. Zur Ausübung der ersten nun gehören die Spendung der Sakramente und die Verrichtung der Sakramentalien, zur Ausübung der andern die Handlungen der Gesetzgebung und der Gesetzesausführung nebst Unterricht. Dazu kommt Alles, was mit jenen Gegenständen als ein Annexum in Verbindung steht. Ein solches Annexum ist jedoch nur, was die Kirchengesetze dafür erklären. Da sich dieses im Allgemeinen nicht mit erforderlicher Bestimmtheit angeben läßt, so ist es am angemessensten, mit jedem speziellen Gegenstande auch sein Annexum in Verbindung zu setzen.

13. Wegen ihrer innern Wichtigkeit geschieht unter den Sakramenten am meisten von der Ertheilung der Weihen Meldung. Zu den Weihen aber werden hier nicht bloß die höheren gerechnet, sondern auch die niederen [1]) und die Tonsur [2]).

Bei der Ordination können sich zunächst der Ordinator und der Ordinirte, doch auch Dritte durch Bestechung der Simonie schuldig machen. Der Ordinator darf, wie nicht vor, so auch nicht nach der Weihe etwas annehmen [3]), selbst freiwillig angebotene Geschenke nicht [4]), von den Weihen

---

[9]) C. Ad quaestiones. 6. X. de rer. permut. (3. 19.): »... cum de dictis ... ecclesiis per se queat commutatio celebrari«. Gl. ibid. in cas.: »... Nota, quod ... permutatio temporalium et spiritualium ad invicem fieri non potest: sed spiritualia inter se ... recte permutari possunt«.

[1]) C. Si quis. 8. C. 1. Q. 1. Conc. chalced. can. 2: »Si quis episcopus ... ordinaveritque per pecuniam episcopum, chorepiscopum, presbyterum, aut diaconum, aut quemlibet de his, qui continentur in clero«.

[2]) Conc. Trid. sess. 21. cap. 1. de ref.: »... nihil pro collatione ordinum, etiam clericalis tonsurae ... accipiant«. Sixt. V. const. 91. Sanctum et salutare. 5. Jan. 1588. §. 2. 6.

[3]) C. Eos. 21. §. 2. C. 1. Q. 1: »... qui aliquando dederit vel receperit pecuniam in aliquo tempore, sive ante manus impositionem, sive in ipsa impositione, sive post«.

[4]) Das c. Quidquid. 101. C. 1. Q. 1: »... quicunque ... pro ... promotionibus graduum pretia quaelibet vel praemia, nisi voluntarie oblata susceperit«, ist durch das Conc. Trid. in Betreff der Weihen sess. 21. cap. 1. de ref. geändert.

auch keinerlei mittelbaren Vortheil haben[5]). Die bei den Weihen vorgeschriebenen Opfer gehören zum Sakramental-Ritus und sind daher nicht als verbotene Gaben anzusehen[6]). Dritte können in eigenem Namen, oder auch als Gehülfen, mediator[7]), interventor[8]), bei Weihen simonistisch handeln. Wer für den Ordinanden, das heißt, zur Erwirkung dessen Ordination, auch ohne dessen Wissen, Bestechung ausübt, und wer, selbst bestochen, in Folge dieser Bestechung auf den Ordinator, auch ohne dessen Wissen um die Bestechung, zur Ertheilung der Weihen einwirkt, begeht Simonie und macht zugleich die Weihe selbst simonistisch. So kann die Weihe ohne Schuld des Ordinators und des Ordinirten simonistisch werden[9]).

Die etwa für die Weihen auszustellenden Dimissorialen, lit. dimissoriae, die Ausfertigung der erforderlichen Bescheinigungen über die ertheilten Weihen, lit. testimoniales, und die Stellung des nöthigen Materiales sind zwar an sich keine sakramentale, sondern nur materielle Handlungen; allein sie stehen mit der Weihe in Verbindung, annexa, können daher als Annexa simonistisch werden und sind, wie die Weihen selbst so untersagt, daß der Ordinator auch dafür auch keine freiwillig gebrachte Gaben annehmen darf[10]). Eben so sind die Handlungen, welche die Diener und Gehülfen, ministri, des Ordinators ihm entweder bei der Ordination, oder vor und nach derselben bei der Ausfertigung der bezeichneten Schriftstücke oder in anderer Weise vornehmen, Annexa der Weihe, und

---

5) Conc. Trid. sess. 21. cap. 1. de ref.: ». . . nihil pro collatione ordinum, . . . nec pro literis dimissoriis aut testimonialibus, nec pro sigillo, nec alia quacunque de causa, etiam sponte oblatum . . . accipiant . . . nec episcopo . . . aliquod emolumentum ex eisdem ordinum collationibus directe, vel indirecte provenire possit«.

6) Eine von Innocenz XI. speziell beauftragte Congregation setzte am 1. Oktober 1678 eine auf Befehl des Papstes am 8. Oktober gedruckte Taxe fest, worin »expresse etiam prohibetur episcopis eorumque officialibus, familiaribus et famulis receptio forficum, pectinum et mapparum, excepto cereo, illius qualitatis et ponderis statuendi arbitrio ordinarii, exceptaque mappa, ab ordinandis in presbyteros offerenda juxta permissionem pontificalis romani«. Girald. l. c. tom. 3. p. 2. sect. 53.

7) C. Si quis. 8. C. 1. Q. 1: ». . . Si quis vero mediator . . . datis vel acceptis extiterit«.

8) C. Si quis. 15. C. 1. Q. 3: ». . . et emptor atque venditor, et interventor nota infamiae percellantur«.

9) C. Statuimus. 107. C. 1. Q. 1: ». . . Simoniaci quoque simoniace a non simoniacis ordinati . . . removentur«.

10) Conc. Trid. l. c. C. Placuit. 22. C. 1. Q. 1. C. Sicut episcopum. 4. C. 1. Q. 2. C. In ordinando. 1. X. h. t.

zwar sie begleitend, concomitanter, oder ihnen vorgängig, antecedenter, oder ihnen nachfolgend, consequenter, annex, wie solche zu Spiritualien in Beziehung stehende Handlungen oder Sachen genannt zu werden pflegen. Werden sie nun gegen und wegen Vergütung geleistet und so als käuflich behandelt; so wird zwar keine unmittelbare Simonie, wohl aber eine mittelbare begangen. Und für diese Annexa hat das Concil von Trient auch die Annahme von freiwilligen Gaben, wie für die Collation der Weihen verboten. Nur die Sekretäre, notarii, dürfen, wofern sie für dieses Amt nicht schon eine Besoldung beziehen, für jede Ausfertigung der Dimissorialen oder Testimonialen ein Zehntel eines Goldguldens, aureus, annehmen. Bei Ueberschreitungen, oder bei Betheiligung des Ordinators an diesen Erhebungen treten die kanonischen Strafen gegen die Geber sowohl, als gegen die Empfangnehmer sofort, ipso facto, ein.

14. Durch die käufliche Behandlung der übrigen Sakramente wird, wie bei der Spendung der Weihen, unmittelbar Simonie begangen. Denn in dieser Beziehung werden die Sakramente der Ordination theils gleich gestellt[1]), theils lautet das Verbot allgemein auf die Sakramente überhaupt und mit Bezeichnung einiger insbesondere[2]), und theils werden sie einzeln benannt[3]). Was nun in Betreff der Sakramente verboten ist, gilt um so mehr von dem h. Meßopfer[4]), welches an Heiligkeit und Erhabenheit über sie hervorragt.

15. Zu den Sakramentalien gehören alle übrige heilige Verrichtungen, wie sie im Römischen Pontificale, in den Missalen und Ritualen angegeben sind, und die in den Diöcesen angeordneten gottesdienstlichen Handlungen. Von ihnen sind einzelne in den Rechtsquellen speziell und zwar so namhaft gemacht, daß ihre käufliche Behandlung, wie jene

---

[1]) C. Quidquid. 101. cit. C. 1. Q. 1: »... quicunque deinceps in ecclesiastico ordine constitutus, aut pro baptizandis, consignandisque fidelibus, aut collatione chrismatis, aut promotionibus graduum pretia quaelibet vel praemia, nisi voluntarie oblata, pro hujusmodi ambitione susceperit«.

[2]) C. Si quis. 15. C. 1. Q. 3: »Si quis ... quodlibet sacramentum ecclesiasticum, utpote chrisma, vel oleum sanctum ... per pecuniam comparavit«. C. Cum in ecclesiae. 9. X. h. t.: »... quod ... pro episcopis ... ponendis ... seu aliis sacramentis aliquid requiratur ... Ne igitur ... pro ... aliis sacramentis conferendis seu collatis aliquid exigatur«.

[3]) C. Baptizandis. 99. C. 1. Q. 1: »Baptizandis consignandisque fidelibus sacerdotes pretia nulla praefigant«. C. Placuit. 103. C. Dictum est. 105. ibid. C. Non satis. 8. X. h. t.

[4]) Conc. Trid. sess. 22. decr. de obers. et evit. in celebr. miss.

der Sakramente, als Simonie bedroht wird. Diese Gleichstellung ergibt sich schon im Allgemeinen daraus, daß einzelne, wie die Consekration der Altäre und der Kirchen, unter der Bezeichnung von Sakramenten aufgeführt[1]), oder der Ordination und andern Sakramenten nebengeordnet werden[2]), wie die Benediktion der Aebte[3]), das Begräbniß[4]), die Exequien, die Einsegnung der Ehen[5]) und die Consekration des Chrismas[6]).

Bei den Sakramenten und den Sakramentalien kann sich, wie bei den Weihen, auch der Empfänger der Simonie schuldig machen. Denn auch bei diesem käuflichen Erwerbe sind Gesinnung und Handlung simonistisch, und das wird eben so, wie von den Weihen, gelehrt[7]).

16. Die Sakramente haben eine objektive Einwirkung auf die Personen und Sachen, wodurch diese von andern gleicher Art und von ihrem früheren Zustande ganz verschieden werden. Sie ertheilen sämmtlich den h. Geist, oder durch sie theilt sich der h. Geist mit seinen heiligenden Gaben mit, und außerdem prägen die Taufe, die Firmung und die Priesterweihe einen unauslöschlichen Charakter ein, durch die Consekration beim h. Meßopfer insbesondere aber geht in der Substanz des Brodes und des Weines eine gänzliche Umwandlung vor sich, so, daß nur mehr die in die Sinne fallenden Gestalten bleiben. Solche Wirkungen haben die Sakramentalien nicht, sondern sie haben nur eine rechtliche vermöge der gesetzlichen Bestimmung. Sie sind Nachbildungen der Sakramente, und zwar in der äußern Form, oder vielmehr in der Art deren Spendung, und

---

[1]) C. Si quis. 15. C. 1. Q. 3: ». . . quodlibet sacramentum . . . et consecrationes altarium et ecclesiarum«.

[2]) C. Statuimus. 106. C. 1. Q. 1: ». . . sicut pro dedicandis basilicis, et dandis ordinibus nihil accipiendum est«.

[3]) C. Sicut. 39. X. h. t.: » . . fiunt exactiones . . . pro consecrationibus episcoporum, benedictionibus abbatum, et ordinibus clericorum«.

[4]) C. Dictum est. 105. C. 1. Q. 1: ». . . ut de cetero pro ordinatione . . . nec pro sepultura . . . quidquam exigatur«. C. Non satis. 8. cit. X. h. t.

[5]) C. Cum in ecclesiae. 9. X. h. t.: ». . . ut . . . pro sepulturis et exequiis mortuorum, et benedictionibus nubentium . . . aliquid requiratur«. C. Suam nobis. 29. X. eod.

[6]) C. In tantum. 36. X. h. t.: ». . . simoniaca pravitas . . . quod pro chrismate certam consueverint accipere pecuniae quantitatem«. C. Ea, quae. 16. X. eod.

[7]) C. Si quis. 15. C. 1. Q. 3: »Si quis . . . quodlibet sacramentum . . . per pecuniam comparavit . . . et emptor et venditor«. Gl. ibid. in cas.: » . . . qui beneficium . . . vel sacramentum . . . per pecuniam acquirit«.

haben, wie sie, vermöge dieser äußern Form eine Einwirkung auf das Subjekt, deren Folgen in diesem denn bloß von dessen eigener Seelenthätigkeit ausgehen und subjektive sind, da alle objektive Folgen nur von dem Gesetze ausgehen. Die gesetzliche Wirkung besteht in der amtlichen Bestimmung der Sache zu dem religiösen Zwecke, und diese Bestimmung geht vor sich durch die Dedikation oder Consekration[1]). Damit sind sie religiöse und heilige Sachen, res sacrae, geworden und dem weltlichen Geschäftsverkehre entzogen, extra commercium[2]). Die Folge hiervon ist nur ihre Unveräußerlichkeit, das heißt, das Verbot und die Ungültigkeit ihrer Veräußerung, noch nicht aber die Simonie derselben. Allein es kommt auch noch ihre Bestimmung zu heiligen Zwecken hinzu, gegen welche Zwecke zugleich eine Mißachtung in der Uebertretung des Verbotes eingeschlossen ist, wie eine Injurie gegen die zur Ehre des Kaisers errichtete und consekrirte Bildsäule eine Majestätsbeleidigung ist[3]). Da nun der h. Geist die Quelle aller Heiligung ist, so kann eine solche Mißachtung als eine Beleidigung gegen ihn angesehen werden.

17. Diese gesetzlichen Eigenschaften und Vorzüge vermöge der Dedikation können als den geheiligten Sachen anhaftend, annex, oder auch umgekehrt, gedacht werden, und werden so gedacht, wie der Adel, oder eine gewisse Würde als der Person anhaftend gedacht werden[1]). Wie man nun die Handlung der Consekration einer Sache, oder die bischöfliche Würde

---

[1]) Fr. Sacra loca. 9. pr. §. 1. 2. D. de divis. rer. (1. 8.): »Sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata . . . Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem . . . sacer locus est locus consecratus«. C. Ad haec. 4. X. de rel. dom. (3. 36.): ». . . respondemus, si locus ad hospitalitatis usum et pauperum provisionem fuerit, sicut moris est, auctoritate pontificis destinatus, cum sit religiosus, non debet mundanis usibus deputari, sicut de vestibus et ligneis vasis, et aliis utensilibus, cum ad cultum religionis per pontificem deputatis antiqua etc.«

[2]) Fr. Inter stipulantem. 83. §. 5. D. de V. O. (45. 1.): »Sacram vel religiosam rem . . . inutiliter stipulor«.

[3]) Tit. 2. §. 3.

[1]) C. Si quis objecerit. 7. C. 1. Q. 3: »Si quis objecerit, non consecrationes emi, sed res ipsas, quae ex consecratione proveniunt, penitus desipere probatur. Nam cum corporalis ecclesia, aut episcopus, aut abbas, aut tale aliquid sine rebus corporalibus in nullo proficiat, . . . quisquis horum alterum vendit, sine quo nec alterum provenit, neutrum invenditum derelinquit. Nullus igitur emat ecclesiam vel praebendam, vel aliquid ecclesiasticum«.

nicht erkaufen kann, so kann man auch die Consekration an einer Sache, oder diese mit jener nicht ohne Simonie kaufen, oder verkaufen. Daher wird eine consekrirte Sache in Beziehung auf Verkäuflichkeit den Kirchenämtern gleich gestellt[2]), deren Verkauf, wie noch gezeigt wird, Simonie ist. Diese Eigenschaft vermöge der Bestimmung ist etwas Spirituelles, womit das Sachliche vorgängig, antecedenter, annex ist, daher denn der Verkauf eine mittelbare Simonie[3]).

18. Solche Spiritualien sind die consekrirten Kirchen und Altäre[1]), die consekrirten oder benedicirten Gefäße, Kirchenkleider und andere Geräthe[2]), die consekrirten Oele, auch das Begräbniß, oder hier vielmehr das Grab.

Begräbniß hat, so weit es hier in Betracht kommt, die doppelte Bedeutung als kirchliche Feier, wovon schon die Rede war, und als Raum zur Beisetzung der Leiche. Von diesem spricht Honorius III. in der Verfügung[3]), durch die er den Verkauf des Grabes verbietet. Das Verbot ist gegen die Geistlichen einer Kirche in Frankreich gerichtet, welche von jedem Grabe einen bestimmten Preis für die Kirche erhoben, es setzt also einen kirchlichen Begräbnißplatz voraus, auf welchem die Verstorbenen begraben zu werden pflegten. Der Kirchhof aber wird immer durch den Bischof als Begräbnißplatz bestimmt und benedicirt[4]), und so einem Spirituellen annex, daher dessen theilweiser Verkauf Simonie[5]).

---

[2]) C. Si quis objecerit. 7. cit. ibid. Die Glosse bemerkt in cas.: »Quidam simoniaci excusabant se dicentes, se non emere praebendas«, und faßt die Stelle von Simonie auf.

[3]) Der h. Thomas lehrt darüber 2. 2. Q. 100. de simonia. art. 4: »Pecuniam accipere pro iis, quae spiritualibus ita annexa sunt, ut ex spiritualibus pendeant, illicitum est«. Ferner: »Quaedam autem sunt annexa spiritualibus, in quantum ad spiritualia ordinantur, sicut jus patronatus . . . et vasa sacra, quae ordinantur ad sacramentorum usum: unde hujusmodi non praesupponuntur spiritualia, sed magis ex ordine temporis praecedunt«. Sodann: »Ad secundum dicendum, quod etiam vasa sacra sunt spiritualibus annexa, sicut fini, et ideo eorum consecratio vendi non potest«.

[1]) C. Si quis objecerit. 7. cit. C. 1. Q. 3.

[2]) C. Ad haec. 4. cit. X. de rel. dom. S. Thom. l. c.

[3]) C. Abolendae. 13. X. de sepult. (3. 28.): ». . . pravitas . . . ut decedentibus non prius permittatur effodi sepultura, quam pro terra, in qua sepeliendi sunt, certum pretium ecclesiae persolvatur«.

[4]) Ritual. rom. de exequ. §. ult. Stat. Maxim. Henr. par. II. tit. 14. c. 2. §. 5. Gl. zu c. In ecclesiastico. 14. C. 13. Q. 2. v. si terram: »Sacram vel religiosam, et dico, quod terra sacra vel religiosa auctoritate pontificis«.

[5]) C. Questa est. 12. C. Praecipiendum. 15. pr. C. 13. Q. 2: »Prae-

19. Die von der Kirche anerkannten Reliquien der Heiligen sind Gegenstände unserer Verehrung, und mit ihnen darf keinerlei Gewinn getrieben [1]), sie dürfen insbesondere nicht verkauft [2]) werden. Sie sind uns verehrungswürdig, weil sie lebendige Glieder Christi und ein Tempel des h. Geistes waren, und in so fern uns heilig. Schon diese Verehrungswürdigkeit widerstreitet dem Gedanken an ihre Verkäuflichkeit; allein damit sind sie noch keine Spiritualien, wie die Sakramentalien, und noch weniger an sich heilig und heiligend, wie die Sakramente. Dadurch indessen, daß die Kirche ihre Verehrung vorschreibt und sie zur Verehrung aussetzt, gewinnen sie, als Annexa der kirchlichen Verehrung, diese Eigenschaft, so, daß der Handel mit ihnen nicht bloß verboten, sondern zugleich auch simonistisch ist [3]).

20. Eine Nachbildung des geistlichen Standes, st. clericalis, durch den Empfang der Weihen ist der Ordensstand, st. religiosus, durch den Eintritt in einen religiösen Orden. Wie daher der erkaufte Empfang der Weihen und deren Ertheilung, so ist auch der erkaufte Eintritt und die Aufnahme in einen von der Kirche genehmigten Orden Simonie [1]). Ein solcher Orden, auch die Mitglieder eines Klosters bilden aber eine Körperschaft, die mit ihrem Vermögen den Unterhalt Aller zu bestreiten hat. Wenn dieses nun für eine größere Anzahl nicht ausreichte, so könnte das Kloster nicht als verpflichtet angesehen werden, ein neues Mitglied aufzunehmen, dessen Vermögen ihn selbst nicht unterhalten könnte [2]).

21. Von der Jurisdiktionsgewalt werden als Thätigkeiten der Ge-

---

cipiendum . . . ut de sepulchris et hominibus sepeliendis nihil muneris exigatur«. S. Thom. l. c. Ad tertium.

1) Conc. Trid. sess. 25. de invoc. sanct.: ». . . Sanctorum quoque . . . sancta corpora . . . a fidelibus veneranda esse . . . Omnis porro superstitio in . . . reliquiarum veneratione tollatur, omnis turpis questus eliminetur«.

2) C. Cum ex eo. 2. X. de rel. et vener. sanct. (3. 45.): ». . . statuimus, ut antiquae reliquiae amodo extra capsam nullatenus ostendantur, nec exponantur venales«.

3) Gl. zu c. Cum ex eo. 2. cit. X. de rel. sanct. v. venales: ». . . Et spiritualia vendi non possunt, nec spiritualibus annexa«.

1) C. Nobis fecit. 8. C. Quoniam. 40. X. h. t.

2) Gl. zu c. Quoniam. 40. X. h. t. v. paupertatis. Fagnan. C. Non amplius. 1. X. de instit. (3. 7.). n. 24. Girald. l. sect. 780: »Quare infertur, non esse simoniacum, has dotes recipere, ut etiam expresse declaravit congr. conc. sub die 18. Sept. 1683«. S. Thom. l. c. art. 3. Ad quartum.

setzgebungsgewalt insbesondere die Dispensationen, und zwar in Ehesachen [1]) und in Irregularitaten [2]) genannt.

Von den Thätigkeiten der Gesetzausführung sind die Amtsverleihung, die eine ausführliche Besprechung erheischt, und die richterlichen Handlungen die wichtigsten.

Die käufliche Ausübung der eigentlichen Jurisdiktion im engern Sinne ist sowohl als Rechtssprechung durch Urtheilsspruch [1]), wie als Straferlaß, absolutio [2]), und durch andere richterliche Handlungen Simonie.

22. Von der Amtsverleihung gelten ebenfalls die Bestimmungen des 2. Chalcedonischen Kanons, da die Amtsverleihung in der Ordination, worauf sie lauten, eingeschlossen war. Hierzu gehörige Aemter nun sind zunächst alle diejenigen, zu welchen die Weihen befähigen, wie Bisthümer [1]), Pfarrstellen [2]), und andere, deren Wirkungskreis vorzüglich in der Ausübung der mit den Weihen ertheilten Befugnisse besteht, seien sie nun als kirchliche Beneficien, Präbenden [3]), oder bloß als Officien [4]) errichtet; ferner auch alle, deren Wirkungskreis nicht eigentliche Weihhandlungen, sondern äußere Jurisdiktionsakte, oder rein administrative Thätigkeiten sind, wie Archidiakonate, Syndikate und Oekonomieen [5]). Denn alle

---

[1]) Conc. Trid. sess. 24. cap. 5. de ref. matr.: »In contrahendis matrimoniis . . . dispensatio . . . gratis concedatur«.

[2]) Ibid. cap. 6. de ref.: ». . . in irregularitatibus omnibus et suspensionibus . . . dispensare . . . gratis absolvere«.

[1]) C. Vendentes. 10. §. 1. C. 1. Q. 3. Der Anfang der Stelle spricht von denen, »qui pro munere impositionem manuum tribuunt«, und von denen, »qui donum Spiritus emere nituntur«, dann folgt in §. 1: ». . . Justitiam enim vendere, est hanc pro praemii acceptatione servare«. Die Glosse erkennt in einem solchen Spruche v. justitiam. ebenfalls Simonie, wenn es sich um eine kirchliche Sache handelt.

[2]) Conc. Trid. sess. 24. cap. 6. cit. de ref. C. Ad aures. 24. X. h. t.

[1]) Der Chalc. Kan. nennt in c. Si quis. 8. C. 1. Q. 1: ». . . episcopum, chorepiscopum, presbyterum, aut diaconum, vel quemlibet de his, qui connumerentur in clero«. C. Reperiuntur. 7. ibid: ». . . quicunque deinceps propter accipiendam sacerdotii dignitatem«. C. Non est. 27. ibid.

[2]) C. Presbyter. 3. ibid: »Presbyter si per pecuniam ecclesiam obtinuerit«.

[3]) C. Si quis dator. 2. C. 1. Q. 3: »Si quis . . . Dei ecclesias, vel ecclesiastica beneficia, quae quidam praebendas vocant . . .« C. Ex multis. 9. §. 3. C. Si quis. 15. C. 1. Q. 3.

[4]) C. Si quis episcopus. 3. C. 1. Q. 2: »Si quis . . . praebendas, archidiaconatus, praepositur̃as, vel aliqua ecclesiastica officia vendiderit«.

[5]) Der Chalced. Kan. zählt dazu in c. Si quis. 8. C. 1. Q. 1: ». . . dispensatorem, οἰκόνομος, aut defensorem, ἔκδικος, vel mansiona-

diese hierzu erforderlichen Handlungen geschehen vermöge kirchlicher Jurisdiktion und sind sonach rein kirchliche, oder doch auf kirchliche Zwecke abzielend, so, daß die erhaltenen Aemter dem Spirituellen annex sind. Zu der letztern Art gehören auch die Lehrerstellen in Wissenschaften, welche von der Kirche errichtet und als Beneficien dotirt sind [6]).

Die käufliche Uebertragung von bloßen Verwaltungen der Aemter oder gewisser Jurisdiktionsbefugnisse und Vertretungen wäre ebenfalls Simonie [7]).

Da die Ordensinstitute unter kirchlicher Auktorität entstanden sind und bestehen, so ist auch die Gewalt der Ordensvorsteher ihrem Ursprunge nach eine rein kirchliche und ihrer Wesenheit nach eine analog kirchliche Jurisdiktion, mithin eine spirituelle. Außerdem kann mit dieser Jurisdiktion zugleich eine rein kirchliche, bischöfliche, verbunden sein. Daher ist auch jede käufliche Uebertragung von Ordensämtern, oder von kirchlichen, mit einem Orden verbundenen Aemtern Simonie [8]).

23. Nicht bloß bei der Verleihung und dem Erwerbe dieser Aemter unmittelbar, sondern auch mittelbar bei andern, zu dem Uebergange eines Amtes etwa rechtlich erforderlichen Handlungen und bei dem Wechsel von einmal überkommenen Aemtern kann Simonie begangen werden, wenn auch die Vornahme dieser Handlungen nicht, wie oben bei der Verleihung gedacht ist, als Ausübung einer Jurisdiktion angesehen werden kann.

Handlungen der ersten angedeuteten Art sind die Präsentation, die das Recht auf die Amtsübertragung, jus ad rem, verleiht, oder die Nomination, wie jene bei höhern Aemtern genannt zu werden pflegt, und die Investitur, auch institutio corporalis, als Einweisung in den Besitz mit den Besitzrechten; ferner die Wahl, electio, die, wie die Präsentation, nicht immer Ausfluß der kirchlichen Jurisdiktion, oder ein kirchliches Recht ist, obgleich sie sofort das Amt verleihen kann. Ihr schließt sich die Bestätigung, confirmatio, an, welche dabei noch erforderlich zu sein pflegt, auch die Postulation, wo ein kanonisches Hinderniß ob-

---

rium, *προσμονάριος*, vel quenquam omnino, qui subjectus est regulae, *τινὰ τοῦ κάνονος*". C. Si quis. 2. §. 5. C. 1. Q. 7. C. Consulere. 8. X. h. t. C. un. X. ut eccles. benef. (3. 12.).

6) C. Quanto. 3. C. Quia nonnullis. 4. X. de magist. (5. 5.).

7) Ne praelati vices suas. X. (5. 4.). Conc. Trid. sess. 25. cap. 11. de ref.

8) C. Non satis. 8. C. Cum in ecclesiae. 9. X. h. t. C. Quam pio. 2. §. 1. C. 1. Q. 2.

waltet [1]). Die den Amtsverleihungen vorgängigen, wenn auch durch Diöcesan-Verordnungen etwa vorgeschriebenen, Prüfungen stehen zwar zu dem Amtserwerbe in so fern in Beziehung, als sie Bedingungen sind; darum aber wird dabei noch nicht Simonie begangen, jedoch alsdann wohl, wenn aus der bestandenen Prüfung Ansprüche hinsichtlich des Amtes erwüchsen, wie bei den Concursprüfungen für erledigte Pfarren, wobei die Annahme auch freiwilliger Gaben verboten und als Simonie bezeichnet ist [2]).

24. Ein überkommenes Kirchenamt kann mit dem Einkommen in Folge freier Entschließung des Besitzers an einen Andern übergehen durch Tausch, permutatio, oder durch Verzichtleistung, resignatio, die auktoritative Mitwirkung der kirchlichen Obrigkeit selbstredend vorausgesetzt. Und bei beiden kann, wie bei der Verleihung, durch den kirchlichen Obern sowohl, als durch die betheiligten Parteien gegen einander Simonie begangen werden. Meistens geschieht nur von der letztern, als der gewöhnlichern, Meldung. Der simonistische Handel kann aber den Vortheil eines der Betheiligten, oder auch eines Dritten bezwecken.

Ein Tausch der Kirchenämter kann durch das kirchliche Interesse geboten sein, doch darf bei dessen Vornahme kein Abkommen beider Theile Statt finden [1]). Erkennete indessen der Bischof zur Bewirkung einer gerechten oder billigen Ausgleichung eine Leistung des Einen an den Andern als nothwendig, so könnte nicht an Simonie gedacht werden [2]).

25. Bei Resignationen waren simonistische Händel häufiger und machten die Lehre darüber verwickelter.

---

[1]) C. Cum detestabilis. 2. Extrav. comm. h. t. (5. 1.): ». . . Per electiones vero, postulationes, confirmationes, provisiones, seu quasvis alias dispositiones, quas simoniaca contigerit labe fieri«. Conc. Trid. sess. 24. cap. 14. de ref.: ». . . in electione, praesentatione, nominatione, institutione, confirmatione, collatione, vel alia provisione, sive admissione ad possesionem . . . beneficii . . . poenis contra simoniacos editis . . . teneri decernit«.

[2]) Conc. Trid. sess. 24. cap. 18. de ref.: ». . . Caveantque, ne quidquam prorsus occasione hujus examinis, nec ante, nec post accipiant; alioquin simoniae vitium tam ipsi, quam alii dantes incurrant«.

[1]) C. Quaesitum. 5. X. de rer. permut. (3. 19.): ». . . commutationes praebendarum de jure fieri non possunt, praesertim pactione praemissa«.

[2]) Analog ist der Fall in c. Ad quaestiones. 6. X. eod., wo eine Ausgleichung bei dem Tausche zweier Pfarrkirchen vorkam.

Das Nächste und Einfachste bei diesen ist die Ermittelung des Lebensunterhaltes für den Abtretenden. Die üblichste Form dafür ist die Bestellung eines jährlichen Betrages, pensio, aus dem Einkommen des Amtes. Wäre diese Feststellung Gegenstand und Folge des beiderseitigen Abkommens; so wäre, weil über das Einkommen als Annexum des Amtes verfügt würde, ein simonistisches Geschäft abgeschlossen. Das Nämliche könnte aber nicht behauptet werden, wenn der Bischof einen solchen Lebensunterhalt festsetzte, oder den ihm als angemessen in Vorschlag gebrachten genehmigte [1]). Es kann indessen auch ein anderes Geschäft und ein wirklicher Handel entweder im Interesse des Resignirenden oder eines Dritten damit verbunden werden [2]). Hierhin gehört die Confidential-Simonie. Sie besteht in der Ueberlassung eines Beneficii unter dem Vorbehalte bestimmter Ansprüche auf dasselbe, sei der Vorbehalt ausdrücklich bedungen, oder doch stillschweigend, oder auch nur in der Absicht des Ueberlassenden, in so fern also auch nur durch Mental-Simonie, und im Vertrauen auf die Erfüllung vorausgesetzt.

Ist das Beneficium zwar durch Collation erworben, aber noch nicht in Besitz genommen, und wird die Besitznahme dem Andern unter dem Vorbehalte überlassen, daß der Ueberlassende später selbst, oder ein Dritter, der begünstigt werden soll, dasselbe antrete, so heißt dieses Abkommen ingressus. Ist das erhaltene Beneficium bereits in Besitz genommen, und lautet der Vorbehalt auf den Wiedereintritt des Ueberlassers, sei es für den Fall, daß der Andere, der zugelassen, stürbe, oder daß er das Beneficium aufgäbe, oder es verlöre; so ist das Abkommen regressus. Lautet hierbei der Vorbehalt auf den Eintritt eines Dritten, der begünstigt wird, so ist das Abkommen accessus.

Auch wenn dem Ueberlasser oder einem Dritten die Früchte, oder ein Theil davon, oder eine Pension, oder andere Vortheile vorbehalten werden; wenn der Collator sich selbst oder einem Dritten eine Pension vorbehält, ist Confidential-Simonie begangen. — Ebenfalls dann, wenn der Collator das Beneficium verleiht, oder der Präsentator dazu präsentirt, doch mit dem Vorbehalte, daß der Beliehene oder Präsentirte dar-

---

[1]) Eine analoge Entscheidung enthält das c. Nisi essent. 21. X. de praeb. (3. 5.) in einer richterlichen Feststellung einer Pension für den einen der um ein Amt streitenden Theile.

[2]) C. Super hoc. 5. X. de renunt. (1. 9.): ». . . si forte . . . nec interventu pecuniae nec promissione extortam judex invenerit«. Gl. v. pecuniae: ». . . simoniam commisit pecuniam recipiendo pro re spirituali«.

über zu Gunsten eines Andern nach dem Belieben des Collators, oder Präsentators, oder eines Andern verfüge, oder daß derselbe die Früchte, oder einen Theil zum Vortheile des Collators oder Präsentators oder des Abtretenden, oder eines Dritten ablasse, oder eine Pension entrichte. — Wenn Einer wegen eines Vergehens Lossprechung oder Dispensation von einer Irregularität erhalten hat und das Beneficium, welches er vor oder nach dem Delikte oder der Irregularität abgetreten hatte, wieder erhält, so wird Confidential-Simonie angenommen [3]).

26. Mit dem Kirchenamte steht das Einkommen, beneficium, oder vielmehr das Recht auf dasselbe vermöge des Amtsbesitzes als dessen Rechtsgrund und Titel als Annexum in Verbindung; es ist damit nachfolgend, consequenter, annex. Zu diesem Einkommen können auch Zehnten, decimae, gehören und sind als Recht zu gewissen Erhebungen ebenfalls ein solches Annexum. Das sind sie aber auch, wo sie zur Bestreitung anderer kirchlicher Bedürfnisse bestimmt sind. Beide, die Zehnten [1]) sowohl, als das Beneficium, können als die bezeichneten Rechte nicht Gegenstand eines Handels werden. Die Objekte dieser Rechte, das Einkommen selbst, sind Vermögenstheile und als solche bei Veräußerungen keinen Beschränkungen unterworfen.

27. In so fern das Präsentationsrecht der wichtigste Theil des Patronatrechtes ist, durch eine Präsentation aber ein Recht auf das Amt mit dem Einkommen ertheilt wird, ist auch das Patronatrecht ein Annexum eines Spirituale, und zwar ein voraufgehend, antecedenter, Annexes [1]). Als ein Realrecht kann es mit dem Gute, welchem es anhaftet, an dessen Käufer übergehen, jedoch nicht zur Erhöhung des Werthes in Anschlag gebracht werden [2]). Die Werthserhöhung läßt sich aus dem abgeschlossenen Vertrage und dem verabredeten Preise entnehmen. Bleibt die Veranschlagung zweifelhaft, so kann aus der Anführung jenes Rechtes nicht auch schon dessen Einfluß auf den Kaufpreis vermuthet werden, weil sie ohne einen solchen Statt haben konnte, zur Nachweise des Ueberganges jenes Rechtes aber geschehen mußte.

---

[3]) Pii V. const. 85. Intolerabilis. 11. Jun. 1569. §. 3.

[1]) C. Quaesitum. 4. C. Pervenit. 13. C. Altare. 14. C. 1. Q. 3. C. Quamvis. 17. X. de decim. (3. 30.): » . . . si quis alicui laico . . . ecclesiam, decimam oblationesque concesserit«.

[1]) C. De jure. 16. X. de jure patron. (3. 38.): » . . . cum inconveniens sit, vendi jus patronatus, quod est spirituali annexum«. C. Quanto. 3. X. de jud. (2. 1.). Cons. Trid. sess. 25. cap. 9. in f.

[2]) C. Ex litteris. 7. C. Cum saeculum. 13. X. de jure patr.

28. Bei allen diesen simonistischen Handlungen zu Verleihungen oder Uebergängen von Aemtern betheiligen sich nicht allein die Hauptthäter, sondern auch die Unterhändler und die Gehülfen in gleich strafbarer Weise an der Simonie [1]).

29. Wie die Weihhandlungen und die Ausübung der Jurisdiktion, so geschieht die Verkündigung des Evangeliums in göttlichem Auftrage und kann nur vermöge Uebertragung eines Amtes, oder durch spezielle Sendung, missio canonica, vorgenommen werden [1]). Diese spezielle Sendung nun muß, wie die Amtsverleihung, unentgeldlich ertheilt werden. Das Nämliche gilt von der Ertheilung des Unterrichtes selbst, weil er ein Spirituale ist. Als ein solches kann indessen der Vortrag über die Theologie als Wissenschaft, auch die Ertheilung gelehrter Grade der Theologie, wie der Unterricht in andern Wissenschaften nicht angesehen werden, in so fern sie nicht kirchliche Aemter sind [2]).

30. Die Spiritualien sind also ganz verschiedener Art. Die Einen sind, wie die Sakramente und die rein kirchliche Jurisdiktion, göttlichen Ursprunges und an sich göttliche Gaben, die Andern sind kirchlichen Ursprunges und als Nachbildungen vermöge kirchlicher Bestimmung spirituelle. In Beziehung auf jene ist daher die Simonie an sich unsittlich und irreligiös, in Beziehung auf die andern aber ist sie es als Verletzung der kirchlichen Vorschrift [1]). In so fern kann denn auch die Simonie als eine dem göttlichen und als eine dem kirchlichen Rechte zuwider laufende betrachtet und eingetheilt werden [2]).

Aus der Verschiedenartigkeit und aus der Beschaffenheit der ange-

---

[1]) C. Si quis. 8. C. 1. Q. 1. C. Cum detestabile. 2. Extrav. comm. h. t.: ». . . Statuentes praeterea, quod universi et singuli . . . qui quomodolibet dando, vel recipiendo simoniam commiserint, aut quod illa fiat, mediatores exsiterint, seu procuraverint«.

[1]) Conc. Trid. sess. 23. can. 7. de sacram. ord. C. Adjicimus. 19. C. 16. Q. 1. C. Cum ex injuncto. 12. X. de haeret. (5. 7.). Gl. ibid. in cas: »Nota, quod . . . laici, quantumcunque idonei, praedicare non debent, nec etiam clerici, nisi quibus ex officio concessum est«.

[2]) De Magistris et ne aliquid exigatur pro licentia docendi (5. 5.). S. Thom. 2. 2. Q. 71. art. 4. ad 2. Q. 100. art. 3. ad 3.

[1]) In dieser Beziehung sagt die Glosse zu c. Ex parte. 12. X. de off. jud. de leg. (1. 29.). v. dimittere: ». . . Prohibita, quia simoniaca, sunt illa, quae in veteri testamento novoque simoniaca erant in sui natura . . . simoniaca, quia prohibita sunt illa, quae per constitutionem ecclesiae facta sunt simoniaca«.

[2]) §. 4.

gegebenen heiligen Güter ergibt sich ferner, daß für sie die Bezeichnung als „geistige" zu eng, und die als „geistliche" zu vieldeutig, und daß daher der Ausdruck „Spiritualien" vorzuziehen ist.

31. Bei der Besprechung der Bestrafung der Simonie müssen hier die natürlichen und gesetzlichen Folgen auf die abgeschlossenen Geschäfte und die damit gegebenen Nachtheile von den andern und eigentlichen Strafen, die in positiven Uebeln bestehen, unterschieden werden. Hierbei müssen ferner nicht bloß diejenigen Handlungen, welche die Simonie als Delikt ausmachen, sondern es müssen auch die andern, die einen simonistischen Charakter haben, ohne eben das Delikt zu sein, berücksichtigt werden. Denn ob sie darum ganz straflos sind, weil die Strafe des Deliktes sie nicht treffen kann, bleibt noch zu erwägen.

32. Das einfache simonistische Uebereinkommen, sim. pure conventionalis, hat nach dem römischen Rechte, wie früher [1]) erinnert, keinerlei Rechtswirkung, auch jetzt hat es, obgleich solche einfache Verabredungen nach dem kanonischen Rechte an sich im Allgemeinen verpflichten, als ein unsittliches keine verpflichtende Wirkung und ist ungültig [2]). Mit andern nachtheiligen Folgen ist es indessen nirgend bedroht.

Daß bei der gemischten Simonie durch die einseitige Leistung keine Verpflichtung für den andern Theil, auch das Seinige zu leisten, entspringe, ist schon bemerkt worden, wie auch, daß der Empfänger des Temporale's dasselbe nicht behalten darf, weil er aus dem verbotenen Geschäfte keine Rechte erwerben kann [3]). Das Nämliche gilt auch von Real-Simonie. Das durch die gegenseitige Leistung abgeschlossene Geschäft ist nicht bloß ein unsittliches, sondern auch ein gesetzlich verbotenes, kann mithin keine Rechtswirkungen haben und kein gültiges sein. Das erhaltene Temporale kann daher nicht Eigenthum des Empfängers werden, und er darf es nicht behalten. Die Nothwendigkeit der Herausgabe ist unbestritten, nur über die Frage, an wen sie geschehen dürfe oder geschehen solle, weichen die Ansichten einigermaßen von einander ab.

Der h. Thomas berührt die Sache gelegentlich und beispielsweise an zwei Stellen und behauptet, das Gegebene dürfe dem simonistischen Geber nicht wieder zufließen, weil er sich dessen durch das verbotene Geben unwürdig gemacht habe, und es müsse den Armen verabfolgt wer-

---

1) §. 6.
2) C. Pactiones. 8. X. de pact. (1. 35.).
3) §. 7.

den [4]). Indessen hat zwar der Geber gegen das Gesetz und unwürdig gehandelt, allein ob er dadurch zugleich zur Strafe sein Eigenthumsrecht, oder seine Ansprüche wegen Leistungen anderer Art verloren habe, ist damit noch nicht nachgewiesen, und das Gesetz selbst spricht ihm seine Rechte nicht ohne Weiteres ab. Aus dem Verhältnisse selbst ist nur zu erkennen, daß der Empfänger aus dem Geschäfte kein Eigenthumsrecht erwerben kann, weil ein verbotenes und ungültiges Geschäft ihm keinen Eigenthumstitel geben kann. Ein Mehreres folgt hieraus nicht, und insbesondere nicht, daß der Geber seiner Rechte verlustig, sondern vielmehr bloß, daß sein Abtreten derselben wirkungslos geblieben sei. In diesem Sinne ist die Klage eines Priesters, der seine Aufnahme in ein Kloster hatte erkaufen müssen, entschieden worden. Hätte er sein Eigenthumsrecht auf die bezahlten Beträge verloren, so wäre er auch des Klagerechtes verlustig gewesen. Allein Alexander III. wies nicht bloß seine Klage nicht zurück, sondern verurtheilte auch das Kloster zur Rückgabe an den Kläger [5]). Hiergegen kann aus zwei Entscheidungen von Alexander III. und von Innocenz III. nichts gefolgert werden, weil sie nur Anwendungen älterer spezieller Gesetzesbestimmungen enthalten. Wegen einer Bestechung des Königs und der Fürsten bei einer Bischofswahl erließ Alexander III. die Entscheidung auf Erstattung des Empfangenen an die Kirche [6]), um deren Wiederbesetzung es sich handelte, wie eine kaiserliche Novelle be-

---

[4]) In der ersten Stelle 2. 2. Q. 32. art. 7. lehrt er über die Frage: »Utrum possit fieri eleemosyna de injuste acquisitis«, in der concl.: » . . . Alio vero modo est aliquid illicite acquisitum, quia quidem ille, qui acquisivit, retinere non potest, nec tamen debetur ei, a quo acquisivit, quia scilicet contra justitiam accepit, et alter contra justitiam dedit. Sicut contingit in simonia, in qua dans et accipiens contra justitiam legis divinae agit. Unde non debet fieri restitutio ei, qui dedit, sed debet in eleemosynas erogari«. In der zweiten Stelle 2. 2. Q. 62. art. 5. über die Frage: »Utrum oporteat semper restitutionem facere ei, a quo acceptum est aliquid«, bemerkt er: »Ad secundum dicendum, quod aliquis dupliciter aliquid illicite dat. Uno modo, quia ipsa datio est illicita et contra legem, sicut patet in eo, qui simoniace aliquid dedit. Et talis meretur amittere, quod dedit; unde non debet ei restitutio fieri de his. Et quia etiam ille, qui accepit, contra legem accepit, non debet sibi retinere, sed debet in pios usus convertere«.

[5]) C. Veniens. 19. X. h. t.: » . . . mandamus, quatenus . . . abbatem et monachos ad restituendam pecuniam praefato. F. tam indigne acceptam compellas«.

[6]) C. De hoc. 11. in f. X. h. t.: » . . . si qua receperint a praefato episcopo, ut ejus electioni praestarent assensum, ecclesiae Oxoniensi sine diminutione restituunt«.

stimmt hatte [7]). Gegen Bischöfe, welche eingetretene Pfarrerledigungen und Aufnahmen in Klöster zu Gelderpressungen benutzten, verfügte Innocenz III. die Erstattung des Doppelten an die betheiligten Anstalten [8]), wie eine kaiserliche Novelle gegen Laien, die bei simonistischen Bischofswahlen betheiligt waren, verordnet hatte [9]). Als Grund der Entrichtung an die Kirche ist ihr Nachtheil, dispendium, injuria, angegeben, sie daher als eine Entschädigung in Folge spezieller Vorschriften anzusehen, aus welcher nicht im Allgemeinen der Eigenthumsverlust des Gebers gefolgert werden kann. Von dieser Entschädigung ist ferner nur ausgesagt, daß sie den Kirchen zugesprochen werden solle, womit denn noch nicht feststeht, daß überhaupt der Geber selbst sie nicht noch für sich zuvor einfordern könne [10]).

33. Das sind die Folgen auf die temporelle Seite des Handels; er ist aber an sich selbst und ganz ungültig, und damit ist Alles ungültig, was von ihm als Rechtsgeschäft abhängig ist. Hierbei sind nämlich die Wirkungen der spirituellen Leistung, in so fern sie in Weihhandlungen besteht, von denen, in so weit sie ein Jurisdiktionsakt gewesen ist, zu unterscheiden. Die Wirkungen der Weihhandlungen sind, an und für sich und objektiv betrachtet, weder von der persönlichen Würdigkeit des sie Verrichtenden, noch auch des sie Empfangenden abhängig, sie selbst werden nicht von der Simonie berührt und behalten ihre innere Geltung als Sakramente oder als Sakramentalien. Eine davon verschiedene Frage ist die, welchen Gebrauch der Empfänger davon machen könne. Am wichtigsten ist diese Frage in Beziehung auf den Empfang der Weihen, na-

---

[7]) Nov. 6. cap. 1. §. 9.: ». . . verumtamen pecuniis ac rebus datis occasione ordinationis, sanctissimae assignandis ecclesiae . . . reddat aurum aut res, . . . injuriam passae . . . ecclesiae«. Nov. 123. cap. 2. §. 1.: ». . . quod autem pro hac causa datum est, ecclesiae illi vindicetur«.

[8]) C. Audivenius. 41. in f. X. h. t.: ». . . exacta duplicata restituat, in utilitatem locorum, in quorum fuerint soluta dispendium«.

[9]) Nov. 123. cap. 2. §. 1.: ». . . Si vero laicus forte pro hac causa aliquid accipiat, aut mediator rerum factus est, datas res in duplum eum exigi jubemus, ecclesiae vindicandas«.

[10]) Laym. bemerkt hierüber a. a. O. n. 84: »Communis est responsio, quod non danti, sed ecclesiae illi, in cujus injuriam simonia commissa est . . . Quamvis aliqui dicant, consuetudine obtentum esse, ut pauperibus restituere liceat«. Er fügt aber bei: »Sotus vero . . . et alii recentiores . . . non improbabiliter docent, ante judicis sententiam restituendum esse ei, qui dedit, propterea quod nulla lex ecclesiastica afferri possit, quae diserte praecipiat, ecclesiae restituendum esse ante sententiam«

mentlich in so fern sie die Grundbedingung zum Erwerb von Aemtern sind.

In Beziehung auf Beides, auf Ausübung der Weihe und auf Amtserwerb, erklärt der 2. Chalcedonische Kanon [1]): »qui ordinatus est, nihil ex hac ordinatione, vel promotione, quae est per negotiationem facta, proficiat, sed sit alienus, *ἀλλότριος,* a dignitate vel sollicitudine, quam pecuniis acquisivit«. Hiernach ist der Beförderte hinsichtlich der Weihe irregulär und hinsichtlich des Amtes unfähig, inhabilis. Ein späterer Kanon setzt fest [2]): »Quidquid ergo vel in sacris ordinibus vel in ecclesiasticis rebus, vel data vel promissa pecunia acquisitum est, nos irritum esse, et nullas unquam vires habere censemus«. Die ganze spirituelle Leistung ist also in ihrem rechtlichen Theile ungültig. Was über die erwähnte Irregularität zu bemerken ist, muß später berücksichtigt werden, wo von den eigentlichen Strafen die Rede ist.

34. Da alles auf simonistische Weise Geleistete ungültig und wirkungslos ist, so sind es bei Amtsübertragungen alle und jede einzelne Handlungen, durch die dabei rechtlich mitgewirkt worden ist, namentlich die Amtsverleihung in jeglicher Form, die Collation, die Provision, die Wahl, wie die ihnen etwa voraufgehenden und ihnen folgenden Handlungen, die Präsentation und die Confirmation, sowohl wenn sie sich auf das Amtseinkommen, Beneficien, als wenn sie sich nur auf das Amt beziehen; und das sind sie, mögen sie rein kirchliche Aemter betreffen, oder nicht, und mag es sich um Aemter in Klöstern, oder um andere in der Kirche handeln [1]). Eine jede solche simonistisch gesetzte Handlung ist aber nicht erst als eine ungültige zu erklären und von dieser Erklärung ab ungültig, sondern sie ist es sofort mit ihrer Setzung, ipso facto, und ihre Ungültigkeit hängt auch nicht von einem mehr oder weniger Bekanntsein ab.

Da nun der Amtserwerb von Rechtswegen, ipso jure, ungültig ist, oder vielmehr kein Amt übertragen ist, so können auch keine Amtsrechte übergehen, mithin keine Amtshandlungen gültig verrichtet werden, und wird ferner keinerlei Recht auf das Amtseinkommen gewonnen, also auch kein Eigenthumsrecht an den bezogenen Früchten, womit denn die Pflicht der Herausgabe von selbst gegeben ist [2]).

---

[1]) C. Si quis. 8. C. 1. Q. 1.

[2]) C. Ea, quae. 5. C. 1. Q. 3.

[1]) §. 22, 23.

[2]) C. Cum detestabilis 2. Extrav. com. h. t.: » . . . Per electiones vero, postulationes, confirmationes, promisiones, seu quascunque

35. Ist bei einer dieser Handlungen durch Dritte ohne Wissen und Willen des Beförderten Simonie begangen [1]), so ist der Amtserwerb an sich noch simonistisch und ungültig, obgleich der Betheiligte persönlich schuldlos und unsträflich ist [2]). Dieser Umstand gibt einen Grund zu dessen nachsichtigen Behandlung durch Dispensation ab, ohne das Gebrechen an dem Verhältnisse zu heben. Von Amtsverleihungen ist dieses ausdrücklich ausgesprochen [3]) und gilt wegen der Gleichartigkeit auch von allen übrigen Handlungen Behufs eines Amtserwerbes, wie Innocenz III. den Grundsatz auf die Bestätigung und die Einsetzung eines gewählten Bischofes in Anwendung gebracht hat [4]). Nach diesem Grundsatze wird auch die Wahl behandelt und die Nothwendigkeit der Dispensation behauptet [5]). Genehmigte aber der Beförderte nach Vollziehung der ihn begünstigenden Wahl oder andern Handlung, ratihabitio [6]), so würde er nicht bloß in seiner Gesinnung als simonistisch strafbar, sondern sich auch an der begangenen Simonie betheiligen und der Dispensation unwürdig machen [7]).

---

alias dispositiones, quas simoniaca contigerit labe fieri, et quae viribus omnino careant in ecclesiis, monasteriis, dignitatibus, personatibus, officiis ecclesiasticis, et quibusvis beneficiis, aut aliquo eorum cuiquam jus nullatenus adquiratur, nec inde faciat aliquis fructus suos, sed ad illorum omnium, quae percepit, restitutionem sub animae suae periculo sit adstrictus«.

[1]) §. 10.

[2]) C. De simoniace. 22. X. h. t.: » . . . cum quidam . . . ipsis ignorantibus, simoniace ordinentur, possunt, quia simoniaci non sunt, in suis ordinibus remanere«. Gl. ibid. in cas.: » . . . cum quibus possunt episcopi dispensare«. v. remanere: »dispensative, quia de jure renunciare tenentur postquam hoc sciverint«.

[3]) C. Quicunque. 1. pr. C. 1. Q. 5: »Quicunque sane cupiditate parentum . . . ecclesias . . . per pecuniam adepti sunt, postquam eas omnino dimiserint, si canonice in eis vivere voluerint, pro magna misericordia ibidem eos esse concedimus«. C. Praesentium. 3. ibid. C. De regularibus. 25. X. h. t.

[4]) C. Sicut suis. 33. X. h. t.: » . . . Quamvis autem . . . qui . . . ecclesias per pecuniam sunt adepti, eas dimittere teneantur«. Es handelte sich aber um die Confirmation und die Institution eines gewählten Bischofes, welche dessen Freunde gegen seinen Willen durch Bestechung erwirkt hatten.

[5]) C. Si alicujus. 59. X. de elect. (1. 6.): »Si alicujus electionem propter simoniam, eo ignorante ac ratum non habente, commissam contigerit reprobari, cum eo super praelatione . . . non poterit episcopus dispensare«.

[6]) 1. Buch. Tit. 7. §. 18.

[7]) C. Si alicujus. 59. cit. X. de elect. C. Sicut tuis. 33. X. h. t.: » . . . nisi postea consenseris«. Gl. zu c. Si alicujus. 59. cit. v. ratum non habente: »Alias, si postea consentiret, idem esset, ac si ab imitio procurasset«.

Wenn indessen der fremde Einfluß durch Uebelwollende zum Nachtheile eines Andern wollte geltend gemacht werden, so wäre zwar der äußern Form, nicht dem Wesen nach Simonie begangen, da die Bestechung nicht den Erwerb des Amtes, sondern im Gegentheile die Ausschließung davon bezielte. Um so weniger dürfte die böse Absicht vom Gesetze durch die Annahme der Ungültigkeit des Aktes zur Erreichung des Zweckes begünstigt werden [8].

Hätte ferner der zu Befördernde nicht allein keine Kenntniß von der Bestechung und sie selbst nicht gewollt, sondern sich vielmehr ausdrücklich dagegen erklärt, so könnte sie ihm ebenfalls gar nicht schaden [9].

36. Jeder durch die Betheiligten ohne bischöfliche Auktorität bewirkte Amtswechsel ferner, oder ein Beneficien-Uebergang durch Tausch, Verzicht oder Vergleich [1]) ist ebenfalls ungültig.

Die durch Confidential-Symonie insbesondere aber versuchten Amtsübergänge sind nicht bloß selbst ungültig, sondern die Aemter werden als von dem Zeitpunkte des Abschlusses ab erledigt betrachtet und ihre Widerbesetzung ist dem Apostolischen Stuhle reservirt [2]); außerdem sind alle früher erworbene Aemter und Beneficien der Schuldigen erledigt und reservirt, und sind ferner die Schuldigen aller Einkünfte, Pensionen, kirchlicher Güter und anderer zeitlichen Aemter verlustig und für künftigen Amtserwerb unfähig, inhabiles, zugleich auch der reservirten Exkommunikation verfallen [3]).

37. Die durch simonistischen Handel versuchten Uebertragungen anderer Rechte, die spirituelle, oder annexe sind, wie Beneficial- und

---

[8]) C. Nobis fuit. 27. X. h. t.: » . . . respondemus, quod nisi constaret, illos, qui promissum tale fecerunt, per fraudem in dispendium ipsius, qui eligendus erat, id malitiose fecisse«.

[9]) C. Sicut tuis. 33. X. h. t.: » . . . nihil debet tibi ad poenam vel culpam . . . imputari«.

[1]) §. 24. 25.

[2]) Pii IV. const. 85. Romanum Pontificem. 16. Octob. 1564. §. 2: » . . . ipso jure a die receptionis eorundem vacavisse et vacare, et illorum liberam collationem et dispositionem nobis et sedi Apostolicae harum serie reservamus«.

[3]) Pii V. const. 85. Intolerabilis. 11. Jan. 1569. §. 8: » . . . etiam omnibus et singulis aliis ecclesiis . . . officiis et beneficiis obtentis, quae pariter sub dicta reservatione comprehendi volumus, nec non fructibus, pensionibus . . . et aliis officiis temporalibus . . . privamus, et ad futura inhabiles decernimus, et in juris subsidium excommunicationis sententia innodamus«. Const. Hodie. 14. Novemb. 1569. §. 1.

Kirchengüter und das Patronatrecht [1]), sind ebenfalls ungültig [2]), und die versuchte Veräußerung des Patronatrechtes insbesondere führt sofort dessen Verlust mit sich [3]), kann auch noch mit Exkommunikation und mit dem Interdikte bestraft werden.

38. Zu den Strafen, womit die Simonie bedroht ist, gehören die Infamie, die Deposition und kirchliche Censuren.

Die Infamie ist die mittelbare rechtliche, die mit dem richterlichen Spruche eintritt [1]). In der öfter angeführten Constitution von Leo und Anthemius [2]) gegen simonistische Bischofswahlen heißt es darüber: »perpetuae quoque infamiae damnari decernimus«, und das zweite lateranensische [3]) Concil bestimmt in Beziehung auf jede Simonie, »et emptor atque venditor et interventor nota infamiae percellantur«. Sie trifft also jeden wegen Simonie Verurtheilten, sei er Geistlicher, oder Laie, und zwar, wie bei dem Majestätsverbrechen, nicht bloß die Hauptthäter, sondern auch die Gehülfen und Mittelspersonen. Kommt es nicht zu einer Verurtheilung dieser Schuldigen, so hat das Delikt, wenn es bekannt wird, für sie nicht lediglich die kanonische [4]), sondern, weil es ein öffentliches, del. publicum, ist, die so genannte faktische Infamie des römischen Rechtes [5]) zur Folge. Und durch jede von beiden werden sie mittelbar irregulär [6]).

39. Der 2. Chalcedonensische Kanon bedroht wegen Simonie bei Spendung der Weihe und bei Verleihung kirchlicher Aemter die als Hauptthäter oder als Vermittler und Gehülfen schuldigen Kleriker mit Deposition, die Laien aber mit Exkommunikation [1]). Und das ist

---

[1]) §. 26. 27.

[2]) C. De jure. 16. X. de jur. patr. (3. 38.): ». . . contractum illum irritum esse declares«.

[3]) Conc. Trid. sess. 25. cap. 9. de ref: ». . . et dicto jure patronatus ipso jure privati existant«.

[1]) B. 2. Tit. 4. §. 5.

[2]) C. Si quemquam. 31. C. de episc. (1. 3.) in c. Sane. 4. C. 15. Q. 3.

[3]) C. Si quis praebendas. 15. C. 1. Q. 3.

[4]) B. 2. Tit. 4. §. 13.

[5]) Ibid. §. 10. 11. C. Ex diligenti. 17. in f. X. h. t. et Gl. v. infamia.

[6]) Ibid. §. 15.

[1]) C. Si quis episcopus. 8. C. 1. Q. 1. Das Nämliche verfügt in Beziehung auf die Weihen der can. apost. 29., auf welchen in c. Eos, qui. 21. §. 2. ibid. hingewiesen wird. Es wird ferner c. Statuimus. 107. §. 1. und c. Erga simoniacos. 110. ibid. wie auch c. Ex multis. 9. §. 1. C. 1. Q. 3. wiederholt.

die Grundlage aller Strafdrohungen gegen Simonie bei der Spendung und Verrichtung aller Sakramente und Sakramentalien.

Bei der Taufe verbietet der h. Gelasius, 496, den Priestern die Gelderhebungen unter Strafe der Deposition [2]), und die Trullaner Synode [3]), 692, bei der Spendung der h. Communion. Hieraus kann mit der Glosse [4]) auf eine gleiche Bestrafung bei allen Sakramenten geschlossen werden; es ist indessen auch speziell ausgesprochen. Das dritte lateranensische Concil stellt nämlich mit den Aemterbesetzungen das Begräbniß, die Exequien, die Einsegnungen der Ehen und die übrigen Sakramente in eine Linie und verbietet die simonistische Verrichtung unter Androhung der Strafe des Giezi, das heißt, der Exkommunikation [5]). Der Diener des Propheten Elisäus, Giezi, wurde wegen Gewinnsucht von seinem Herrn mit dem Aussatze bestraft [6]), damit denn von der Gesellschaft mit Andern ausgeschlossen. So ist diese Bestrafung ein Bild der Exkommunikation, und auf sie wird im Dekretum zur Bezeichnung dieser Censur wiederholt hingewiesen [7]). Das Concil bedroht also nicht bloß die simonistische Spendung aller Sakramente, sondern auch alle simonistische Verrichtungen heiliger Handlungen mit der nämlichen Strafe, wie die simonistischen Amtsverleihungen; die Deposition war aber, wie früher nachgewiesen, als eine Censur angesehen und behandelt worden, woher es denn auch von dem simonistischen Ordinator sowohl, als von dem Ordinirten

---

[2]) C. Baptizandis. 99. ibid.: »Baptizandis consignandisque fidelibus sacerdotes pretia nulla praefigant . . . qui prohibita deprehensi fuerint admisisse, . . . periculum subituri proprii sint honoris«.

[3]) C. Nullus episcopus. 100. ibid: » . . . Si quis vero eorum, qui connumerantur in clero, ab eo, cui sacram communionem dispensat, aliquod pretium exegerit, deponatur, sicut imitator simoniacae fraudis«.

[4]) Gl. zu c. Baptizandis. 99. cit. ibid. v. consignandisque: »id est, chrismandis, id est, in quolibet sacramento«.

[5]) C. Cum in ecclesiae. 9. X. h. t.: » . . . venalitas . . . ut pro . . . sepulturis, et exsequiis mortuorum, et benedictionibus nubentium seu aliis sacramentis aliquid requiratur . . . portionem cum Giezi se noverit habiturum«.

[6]) 4. Regum. 5, 27.

[7]) C. Qui studet. 11. C. 1. Q. 1: »Qui studet donum Dei pretio mercari . . . Talis a communione omnibus modis abscindatur . . . Giezi gratiam sanitatis Naaman Syro vendidit; eandem gratiam . . . leprosus factus amisit«. C. Cum turpem. 16. in f. ibid.

Regel war: »anathema danti, anathema accipienti«[8]), welche Censur in Beziehung auf Kleriker mit Suspension bezeichnet zu werden pflegt[9]).

Die Laien nun trifft die Exkommunikation nicht dann bloß, wenn sie sich bei den Weihen, sondern auch bei allen Sakramenten und sakramentalen Handlungen strafbar betheiligen, weil auch hierbei ihre Simonie eben so strafbar ist, und nirgend ein Unterschied gemacht, vielmehr eine gleiche Strafwürdigkeit behauptet wird[10]).

Eben so zieht die Simonie, die in Beziehung auf die Ausübung der kirchlichen Jurisdiktion begangen wird, beide Strafen nach sich, wie namentlich commissarische Uebertragung von Amtsbefugnissen[11]). Bei der Verleihung der Weihen und der Aemter sind beide geschärft.

40. Die gemeinrechtliche Bestimmung über die Bestrafung der simonistischen Spendung der Weihen enthält eine Verordnung Gregors IX.[1]) dahin: »collator a collatione praesentator vero ab exsequutione ordinum per triennium, et ordinatus ab ordine sic suscepto, donec dispensationem super hoc per sedem apostolicam obtinere meruerint, noverint se suspensos«. Das Verbot bezieht sich zunächst auf die Ertheilung der Weihe, oder die Präsentation zu einer solchen, nach vorgängigem Versprechen, keine Anstellung zu verlangen, also nach vorgängiger Verzichtleistung auf eine Anstellung, provisio. Und in diesem Verzichte auf ein zuständiges Recht war das geleistete Temporale[2]) gegeben, wodurch die Weihhandlung simonistisch wurde. Diese spezielle Leistung hat auf die Strafbestimmung selbst keinen Einfluß, sondern diese ist eine allgemeine und auf alle simonistische Weihspendungen und Betheiligungen an ihnen anwendbar. So wird sie auch

---

8) C. Quicunque. 12. C. 1. Q. 1: »Quicunque sacros ordines vendunt, aut emunt, sacerdotes esse non possunt. Unde scriptum est: anathema danti, anathema accipienti«. C. Placuit. 22. ibid: ». . . quia antiqua definitio patrum ita de ecclesiasticis ordinationibus statuit, dicens. anathema sit danti et accipienti«.

9 So bemerkt unter Anderm die Glosse zu c. Quidquid. 101. ibid. v. excommunicationi: »id est, suspensioni«.

10) C. Salvator 8. C. 1. Q. 3. Hier heißt es u. A. §. 1: ». . . Quisquis igitur res ecclesiasticas . . . propter sua lucra vendit vel emit, cum eodem Simone donum Dei possideri pecunia existimat«.

11) C. Praeterea. 1. C. Quoniam. 2. X. Ne prael. vic. suas. (5. 4.). Gl. v. canonica percellatur.

1) C. Si quis ordinaverit. 45. X. h. t.

2) §. 11.

von der Glosse und von den Kanonisten aufgefaßt [3]). Die Suspension ferner ist, wie die beigefügte Reservation zeigt [4]), eine sofort eintretende. Gemeinrechtlich ist also der Ordinator auf drei Jahre von der Spendung der Weihen, der Gehülfe, wenn er ein Kleriker ist, eben so lange von der Ausübung seiner Weihen, der Ordinirte aber für immer von der empfangenen Weihe suspendirt [5]) und seine Suspension ist eine reservirte. Letzteren macht mithin die Simonie so irregulär, daß er der apostolischen Dispensation bedarf. Wäre der schuldige Gehülfe ein Laie, so würde er nach den besprochenen Bestimmungen mit Exkommunikation bestraft werden können.

Diese Strafen hat Paul II. 1464 bestätigt und zugleich geschärft [6]). Es treten nämlich nicht allein die Suspensionen, sondern auch die Exkommunikationen sofort, und zwar gegen die geheimen, occultus, wie gegen die offenkundigen Schuldigen, manifestus, ein. Der Ordinirte ferner ist nicht lediglich von der simonistisch empfangenen, sondern auch von allen früher empfangenen Weihen suspendirt; die Exkommunikation der mitschuldigen Laien aber ist ebenfalls reservirt.

Sixtus V. hat [7]) die dreijährige Suspension des Ordinators von der Ertheilung der Weihen zu einer fortwährenden und zwar von allen Pontifikal-Handlungen verschärft, ihr zugleich das Interdikt des Eintrittes in die Kirche hinzugefügt. Die Verletzung der Suspension und des Interdiktes macht den Ordinator nicht allein gemeinrechtlich irregulär, sondern er wird dadurch auch von der ganzen Verwaltung seiner Kirche und von dem Genusse, perceptio, seines Amtseinkommens,

---

[3]) Zu c. Si quis ordinaverit. cit. bemerkt die Glosse u. A. v. ab exequutione: »et ita simoniaci judicantur, nec tamen deponuntur«. Thesaur. par. II. v. Simonia. c. 9. §. 2.

[4]) B. 2. Tit. 5. §. 29. Not. 7. — Die Glosse fügt bei v. suspensos: »ipso jure«.

[5]) Er ist mithin irregulär und so zwar, daß er auch nach verrichteter Buße den Orden nicht ausüben darf, wie es ein Mörder nicht darf. C. Inquisitionis. 21. X. de accus. (5. 1.): ». . . tale crimen, . . . quod ordinis exequutionem suscepti . . . etiam post peractam poenitentiam impediret, puta si homicidium commisisset, aut adeptus esset ordinem . . . vitio simoniae«. In c. Per tuas. 37. in f. X. h. t. entschied ebenfalls Innocenz III.: »nisi cum eo fuerit misericorditer dispensatum, nec ad superiores ascendere, nec in suscepto debet ordine ministrare«. C. De cetero. 109. in f. C. 1. Q. 1. C. De hoc autem. 11. C. Insinuatum. 13. X. h. t.

[6]) C. Cum detestabile. 2. Extrav. com. h. t.

[7]) Sixt. V. const. 91. Sanctum et salutare. 5. Jan. 1588. §. 2. 3. et 6.

fructuum mensae, und aller Beneficien so suspendirt, daß er nur vom apostolischen Stuhle absolvirt werden kann. Die Strafe des Ordinirten ist dahin geschärft, daß er nicht bloß der reservirten Suspension von den schon empfangenen Weihen verfallen ist, sondern auch keine Hoffnung auf den Empfang einer höheren haben soll, und daß er ferner, wenn er die Suspension verletzt, der Irregularität verfallen und aller und jeglicher Officien und Beneficien entsetzt, ipso facto privamus, und zugleich zu ihrem Wiedererwerb und zum Erwerbe anderer auf immer unfähig, inhabilis, ist.

An der Bestrafung der Examinatoren bei den Prüfungen für die Weihen ist nichts geändert worden und sie besteht daher in der Suspension [8]).

41. Gegen die Simonie bei der Aufnahme in einen religiösen Orden gelten gleichartige Strafbestimmungen. Die Aufgenommenen und die schuldigen einzelnen Aufnehmenden sind der sofort eintretenden und reservirten Exkommunikation, das Kapitel als solches aber, wenn es an dem Delikte betheiligt ist, der ebenfalls reservirten Suspension, von der Klosterverwaltung nämlich, unterworfen [1]).

42. Die Simonie bei Verleihung und Erwerb kirchlicher Aemter und Beneficien wird im Allgemeinen nach dem 2. Chalcedonischen Kanon wie jene bei der Ordination bestraft. Nach dem älteren gemeinen Rechte wurden die bei der Uebertragung des Amtes strafbar Betheiligten, der Collator, die Wähler, die Präsentatoren, die Ertheiler der Bestätigung, wenn sie Kleriker waren, suspendirt, Laien aber exkommunicirt. Beides ergibt sich aus dem angeführten Chalcedonischen Kanon. Mit Hinweisung hierauf verordnete Alexander II. 1068 [1]): »Quod si aliquis . . . beneficium ecclesiae . . . vendere vel emere temerario ausu praesumpserit, sicut in Chalcedonensi consilio definitum est, gradus sui periculo eum subjacere decernimus«. Das bezieht sich zunächst auf den Collator, den Bischof. Gegen diesen verfügte Gregor VII. 1078 [2]): »Si quis episcopus praebendas . . . vel aliqua ecclesiastica officia vendiderit, . . . ab ecclesiae officio suspendatur.« Diese Censuren hat Paul II. in der oben angeführten Constitution nicht nur bestätigt, sondern auch so verschärft, daß sie sofort ein-

---

[8]) C. Quando. 5. §. 1. D. 24.

[1]) C. Sane. 1. Extrav. comm. h. t.

[1]) C. Ex multis. 9. §. 3. in f. C. 1. Q. 3.

[2]) C. Si quis episcopus. 3. ibid.

treten und dem apostolischen Stuhle reservirt sind [3]). Die Wähler, Präsentatoren und ähnliche Mitwirkende betheiligen sich aber nicht lediglich, wie Vermittler und Gehülfen, sondern durch Setzung von einflußreichen Rechtshandlungen, und sie sind als solche in dem unmittelbar voraufgehenden Satze genannt. Was insbesondere die schuldigen Wähler angeht, so kann das Eintreten der Suspension oder Exkommunikation nicht bezweifelt werden; es wurde aber auf den Grund einer Entscheidung von Innocenz III. [4]) auch eine noch strengere Bestrafung als zuläßig behauptet. Gegen den schuldig befundenen Kleriker lautete der Spruch: »ipsum . . . duximus ab omni beneficio et officio ecclesiastico deponendum«. Ob indessen diese Deposition eine Amtsentsetzung im Sinne des ältesten Rechtes, und nicht eine bloße Suspension in ihrer späteren Bedeutung enthalte, ist aus der Stelle nicht zu entnehmen, für die mildere Bedeutung spricht vielmehr die allgemeine spätere Auffassung. Außerdem aber hieß es von dem Bestraften nicht lediglich, er habe sich »pro praestando alterius electioni consensu« bestechen lassen, sondern es wird auch noch beigefügt: »et mediator extitit simonicae pravitatis«. Er hatte sich also in doppelter Thätigkeit strafbar gemacht. Was insbesondere den Beförderten betrifft, so ist, wie nachgewiesen, sein Amtserwerb ungültig, in dessen Folge denn auf Amtsverlust, oder vielmehr auf Ausweisung aus dem Amte erkannt werden muß. Allein es wurde nicht bloß Amtsausweisung erkannt. Gegen Schuldige dieser Art entschied Alexander III. [5]): »ab altaris ministerio sunt perpetuo deponendi«. Der Spruch mußte also auf bleibenden Amtsverlust lauten und führte so Inhabilität mit sich. Und diese Inhabilität währte, wie in Folge simonistischer Ordination die Irregularität, auch nach schon verrichteter Buße noch fort [6]). Vermöge der angeführten Constitution von Paul II. [7]) ist der Beförderte auch der reservirten Exkommunikation verfallen. Diese

---

[3]) In Betreff der Aemterverleihung heißt es in c. Cum detestabile. 2. Extrav. com. h. t: . . . qui quomodolibet dando vel recipiendo simoniam commiverint, aut quod illa fiat, mediatores extiterint, seu procuraverint, sententiam excommunicationis incurrant, a qua nisi a rom. pontifice . . . non possint absolvi«.

[4]) C. Cum super. 2. X. de conf. (2. 18).

[5]) C. De hoc. 11. X. h. t.

[6]) C. Inquisitionis. 21. X. de accus. (5. 1.): ». . . tale crimen . . . quod . . . retentionem beneficii etiam post peractam poenitentiam impediret, puta si homicidium commisisset, vel adeptus esset . . . beneficium vitio simoniae«.

[7]) C. Cum detestabile. 2. Extrav. com. h. t.

Strafen hat Pius V. so geschärft, daß er des Amtes sofort verlustig und nicht allein für dasselbe, sondern auch für alle andere unfähig ist [8]).

43. Den zur Abhaltung der Pfarramts-Prüfungen bestellten Synodal-Examinatoren [1]) verbietet das Concil von Trient, vor oder nach diesen Prüfungen irgend etwas anzunehmen, widrigen Falles sie einerseits, wie auch die Geber, sich das Lasters, vitium, der Simonie schuldig machen würden, wovon sie nicht losgesprochen werden könnten, als bis sie auf die, selbst früher schon, wie auch immer erworbenen Beneficien Verzicht geleistet hätten, und sie andererseits für die Zukunft zu andern unfähig, inhabiles, würden. Aus dieser Bestimmung wird, weil sie die bezeichnete Annahme und das Geben eine Simonie nennt, von Einigen mit Unrecht gefolgert, der Geber und die Examinatoren verfielen der den Simonisten angedrohten Exkommunikation [2]). Denn das Concil erklärt hier die Handlung nicht als das crimen, oder als die simoniaca pravitas, wie es an andern Stellen thut [3]), sondern als das Laster, vitium, der Simonie, welchen Ausdruck es nicht ohne Grund gewählt hat. Diesem entspricht auch die Strafe der Verweigerung der Lossprechung, unter welcher nur die sakramentale, und nicht die richterliche, zu denken ist, eben weil diese Handlung nur als Sünde und nicht als Verbrechen aufgefaßt ist. Von dieser Sünde ist ferner nicht ausgesagt, sie ziehe, wie weiter behauptet wird, den Verlust, privatio, aller Beneficien nach sich, sondern bloß, von ihr könne die Absolution nur nach der Verzichtleistung ertheilt werden, sie zieht mithin mittelbar die Pflicht der Verzichtleistung zur Ermöglichung der Absolution nach sich. Eine unmittelbare Folge von ihr ist allerdings die Unfähigkeit, inhabilitas, zu Beneficien, die noch erst erworben werden sollen. Sie macht daher den simonistisch

---

[8]) Pius V. const. 5. Cum primum. calend. april. 1566. §. 8: »... Qui dignitates ecclesiasticas simoniace acquisiverit, illis sit ipso jure privatus et in futurum inhabilis ad eas et quascunque alias obtinendas. Qui beneficium aut officium ecclesiasticum simoniace adeptus fuerit, illis similiter sit ipso jure privatus, et ad fructuum omnium, quos perceperit restitutionem teneatur, et perpetuo sit inhabilis ad ea, et quaecunque alia beneficia ecclesiastica obtinenda«.

[1]) §. 23. Not. 2.

[2]) Thesaur. de sim. cap. 4. I.

[3]) Conc. Trid. sess. 21. cap. 1. de ref: »simoniaca pravitas« und sess. 24. cap. 14. de ref: »simoniaca labes«, gegen welche die poenae contra simoniacos editae zur Anwendung kommen.

Geprüften zu dem beabsichtigten Pfarrbeneficium unfähig, wodurch denn dessen Verleihung ungültig sein würde.

44. Bei der Ermittelung des Begriffes von Simonie ist schon erwähnt worden, daß sie als Majestäts=Beleidigung aufgefaßt werden kann und gemeinrechtlich, wie auch im kanonischen Rechte, als ein analoges Delikt behandelt worden ist [1]). Eine Folge dieser Auffassung ist die Gleichstellung der Strafbarkeit des Gehülfen mit jener der Thäter in den angegebenen Fällen und die Verurtheilung zur Ehrlosigkeit. Eine andere Folge ist die Verpflichtung für Jeden zur Anzeige, denuntiatio, derjenigen, wovon ihm bekannt geworden ist, daß sie sich bei Ertheilung der Weihen oder bei Amtsverleihungen der Simonie schuldig gemacht haben [2]). Andere prozessualistische Folgen davon sind, daß als Ankläger sowohl [3]), wie als Zeugen [4]), solche zugelassen werden, die in andern Straffällen davon ausgeschlossen sind. Als eine besondere Schärfung der Bestrafung der Simonie ist noch anzuführen, daß der Angeklagte, accusatus, suspendirt wird [5]), was bei andern Delikten nur gegen den Infamirten im Infamations= und Inquisitions=Verfahren zuläßig ist [6]).

45. Als Sünde besteht hiernach die Simonie in dem bedachten oder dolosen Wollen, ein Spirituale oder ein ihm Annexes gegen ein Temporale zu erwerben; als Delikt ist sie der gesetzlich bezeichnete Handel von Zeitlichem gegen Spirituelles. Die gesetzliche Bezeichnung des Handels muß hinzugefügt werden, weil die Ausführung des Innominat=Contraktes in so fern zu eng sein würde, als Handlungen, die nicht schon ein solcher Vertrag sind, wie das Delikt bestraft werden, Handel aber zu umfassend wäre, da in einigen Fällen Handlungen als Simonie bestraft werden, die in ganz gleichen, oder doch analogen Fällen ungestraft bleiben.

---

[1]) §. 3.

[2]) C. Cum detestabile. 2. in f. Extrav. comm. h. t. Giraldi bemerkt hierüber l. c. Sect. 781: »Quoad v.: hodie haec obligatio non est in usu«.

[3]) C. Tanta est. 7. X. h. t.: . . . etiam servus adversus dominum, et quilibet criminosi admittuntur ad accusationem«. C. Si dominus. 3. X. eod.

[4]) C. Licet Heli. 31. X. h. t.: . . . in crimine simoniae, sicut in crimine laesae majestatis, omnes indifferentur, tam infames, . . . etiam ad testificandum admittendos, cum ad instar publici criminis et laesae majestatis procedat accusatio simoniae«. C. Per tuas. 32. X. eod.

[5]) C. Accusatum. 4. C. Quoties. 5. X. h. t.

[6]) Zu den zwei oben angeführten Stellen verwechselt die Glosse das Accusations- mit dem Infamations-Verfahren.

46. Als ein simonistisches Uebereinkommen können aber die zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Diener der Kirche und die bei einzelnen kirchlichen Verrichtungen, oder für den Kirchendienst überhaupt dargebrachten Opfergaben nicht angesehen werden. Denn als der Heiland Seinen Aposteln den Auftrag ertheilte, ihre Sendung unentgeldlich zu erfüllen, fügte Er auch bei: „der Arbeiter ist seiner Nahrung werth [1]), und hat damit, wie der h. Paulus sagt [2]) „verordnet, daß die das Evangelium predigen, auch vom Evangelium leben sollen". So entspricht der Pflicht der unentgeldlichen Berufserfüllung der Kirchendiener Seitens der Gläubigen die Pflicht der Sorge für deren Lebensunterhalt [3]). Hierüber lehrt der h. Thomas von Aquin [4]): »Accipere autem aliqua ad sustentationem eorum, qui sacramenta Christi ministrant, secundum ordinationem Ecclesiae et consuetudines approbatas, non est simonia neque peccatum. Non enim sumitur tanquam pretium mercedis, sed tanquam stipendium necessitatis«. Wo daher ein specielles Kirchenamt für wünschenswerth oder nothwendig erkannt wird und errichtet werden soll, muß auch für den nothwendigen Lebensunterhalt durch eine eigene Dotation gesorgt werden [5]). Die Sicherung dieser Dotation, und eben so das Einkommen aus ihr, wie die Rechte auf dessen Perception und Verwendung, sind an sich rechtlicher Natur und können Gegenstand von Rechtshandlungen und namentlich von Verträgen werden. Diese Rechtshandlungen berühren das Kirchenamt und dessen Ausübung nicht, und beide, Kirchenamt und Amtserfüllung, sind darum nicht vorhanden der Dotation und des Einkommens wegen; sondern umgekehrt, diese sind um jener willen vorhanden. Wie aber Amt und Amtspflicht nicht des Einkommens wegen gegeben sind, so dürfen sie auch nicht des Einkommens wegen verrichtet, insbesondere darf die Pflichterfüllung wegen eines streitigen Theiles des Einkommens nicht verweigert werden und so in Abhängigkeit

---

[1]) Matth. 10, 10.

[2]) I. Cor. 9, 14.

[3]) C. Clerici. 10. C. 1. Q. 2: »Clerici omnes, qui ecclesiae fideliter vigilanterque deserviunt, stipendia sacris laboribus debita . . . per ordinationem canonum a sacerdotibus consequantur«.

[4]) S. Thom. l. c. art. 2. Cfr. gl. zu c. Suam. 29. X. h. t. v. pro exequiis.

[5]) C. Cum secundum. 16. X. de praeb. (3. 5.): » . . . patet a simili, ut clerici vivere debeant de patrimonio Jesu Christi, cujus obsequio deputantur . . . dignum est, ut ecclesiae stipendiis sustententur, in qua et per quam divinis obsequiis adscribuntur.

vom Zeitlichen kommen. Diese Gesinnung wäre simonistisch sündhaft [6]). Ein solches gesichertes Einkommen setzen, wie sich ergab, alle Stellen, die von Simonie sprechen, voraus [7]). Ist das Einkommen nicht zulänglich, so muß die Frage der Verbesserung für sich erledigt werden und darf auf die Pflichterfüllung keinen beschränkenden Einfluß haben.

47. Das kirchliche Amtseinkommen nun ist bekanntlich aus den mannichfachen Opfergaben gebildet worden und wurde für jedes einzelne Amt ein bestimmt zugewiesenes und stehendes. Neben dem so fixirten Einkommen blieben aber, namentlich gelegentlich besonderer kirchlicher Amtshandlungen, noch einzelne Opfergaben vermöge des natürlichen Zuges des gläubigen Gemüthes üblich. Es ist dem frommen Herzen ein Bedürfniß, seine Dankempfindung für einen geleisteten, ihm heiligen und wichtigen Dienst durch eine Gabe vor Gott und der Kirche zu bethätigen. Diese Gaben konnten Gegenstand simonistischen Verhaltens werden und die Frage nach ihrer Zulässigkeit und nach der Berechtigung auf sie hervorrufen.

Es ist bekannt, daß bei der Berechnung des Dotaleinkommens auf den regelmäßigen Eingang solcher Gaben gerechnet wurde und noch jetzt gerechnet wird. Hierbei sind also die Opfergaben Bestandtheile des zugesicherten Amtseinkommens; sie bilden mit den Inbegriff von Rechtsansprüchen. Mithin ist ihre Entrichtung Rechtspflicht geworden. Sie sind also, wie andere Vermögenstheile, wie Grundrenten, Zehnten, oder Früchte von Dotalgütern, rechtlich erzwingbar. Darum indessen dürfen die einzelnen Amtshandlungen so wenig durch sie bedingt werden, als die Amtserfüllung überhaupt bei Stockung der Amtseinkünfte. Die sie betreffende

---

[6]) C. Tua nos. 34. in f. X. h. t.: » . . . si tamen is, qui talem donationem facit, ea intentione ducatur, ut per temporalia bona, quae offert, spiritualia valeat adipisci, et clerici, qui eum in fratrem admittunt, non essent eum, nisi commoda temporalia perciperent, admissuri, sine dubio tam ille, quam isti apud districtum judicem, qui scrutator est cordium et cognitor secretorum, culpabiles judicantur«. Gl. v. culpabiles: »non dicit simoniaci, ad parem tamen tenentur propter intentionem cum opere subsecuto«. S. Thom. l. c. Ad quartum: » . . . Et ideo, si aliqua ex consuetudine exigantur quasi pretium rei spiritualis cum intentione emendi vel vendendi, est manifesta simonia, et praecipue, si ab initio exigantur. Si vero exigantur quasi quaedam stipendia per consuetudinem approbata, non est simonia . . . In his tamen omnibus cavendum est, quod habet speciem simoniae«.

[7]) C. Cum ab omni. 10. X. de vit. et hon. cler. (3. 1.): » . . . non attendentes, quod ad hoc vobis et aliis clericis sint ecclesiastici reditus deputati, ut ex ipsis honeste vivere debeatis«.

Frage ist, wie jede andere Vermögensfrage, für sich zu erledigen. Ob aber Opfergaben diese spezielle Beschaffenheit haben, hängt von der ursprünglichen Errichtung und Dotirung des Amtes ab. Das Herkommen, consuetudo, begünstigt die Vermuthung ihrer rechtlichen Constituirung; allein es beweist sie nicht sicher. Denn ohne eine solche Constituirung kann sich ein Herkommen gebildet oder erhalten haben. Um so weniger dürfen sie Bedingungen von Amtshandlungen werden, da auf sie dann nicht einmal eine Rechtsforderung besteht. Hierauf beziehen sich fünf Stellen des gemeinen Rechtes, die sich zu widersprechen scheinen.

In der einen dieser Stellen verbietet Alexander III. das Einfordern, exactio, von Geldbeträgen für das Begräbniß und andere kirchliche Amtshandlungen und verwirft die Berufung auf das Herkommen [1]). Das Verbot wiederholt das dritte Lateranensische Concil [2]) und schärft es mit Androhung der Bestrafung als Simonie. Es gibt zugleich die Verkäuflichkeit an, mit welcher diese Dienste behandelt worden sind. Damit war das Fordern wie vermöge eines Vertragsverhältnisses der speziellen Leistung und Gegenleistung, doch noch nicht die obrigkeitliche Feststellung zur Sicherung des Lebensunterhaltes untersagt, auch der Gebrauch der Opfergaben nicht aufgehoben [3]). Indessen wurde das Verbot des Eintreibens derselben einerseits dadurch umgangen, daß die Amtshandlungen unter nichtigen Vorwänden erdichteter Hindernisse verschoben wurden, und andererseits das Herkommen noch häufig als Stützpunkt einer Rechtsforderung diente. Gegen Ersteres erließ Innocenz III. auf eine spezielle Beschwerde die Weisung zu einem amtlichen Vorgehen gegen den Beschuldigten [4]), und in Beziehung auf das Zweite verbot das vierte Lateranensische Concil das Fordern und Erpressen solcher Gaben auf Grund des Herkommens als

---

[1]) C. Non satis. 8. X. h. t. Alex. III. a. 1163: ». . . Pro sepultura . . . nulla cujusquam pretii exactio attentetur, nec sub obtentu cujusquam consuetudinis reatum suum quis tueatur«.

[2]) C. Cum in ecclesia. 9. h. t. Conc. Later. III. a. 1173: ». . . horribile nimis est, quod in quibusdam ecclesiis locum venalitas perhibetur habere, ita ut pro . . . aliquid requiratur et non possit ille, qui indiget ista percipere, nisi manum implere curaverit largitoris . . . Ne igitur . . . pro . . . sepeliendis mortuis, seu benedicendis nubentibus, seu aliis sacramentis conferendis seu collatis aliquid exigatur. Si quis autem contra hoc venire praesumpserit, portionem cum Giezi se noverit habiturum«.

[3]) Gl. ibid. v. consuetudine: »Videtur, quod talis consuetudo non sit reprobanda . . . dum tamen non detur ex pacto aut exigatur, sed sponte et ex post facto offeratur«.

[4]) C. Suam nobis. 29. X. h. t. Innoc. III. 1198.

Simonie[5]), hielt aber das Herkommen, wo es bestand, aufrecht und beauftragte die Bischöfe mit dessen Handhabung und Schutz[6]), steuerte mithin dem Mißbrauche und der Willkür. Diesem gemäß darf der Geistliche in einem Amte zuerst die herkömmlichen Opfergaben nicht wie eine Vertragsleistung behandeln, sodann noch weniger seine Amtshandlungen von der Entrichtung abhängig machen[7]), gegen diejenigen aber, welche eine Abänderung böswillig versuchen, nicht selbst einschreiten, sondern muß die Abhülfe seinem Bischofe überlassen[8]). Unter diesen Beschränkungen ist die Annahme der herkömmlichen Opfergaben bei allen Amtshandlungen erlaubt, bei welchen sie nicht speziell verboten sind.

48. Das Bemerkte betrifft die kirchlichen Leistungen, die mit zu dem kirchlichen Amte gehören, nicht außerordentliche Dienste, die nicht mit dem Amte überkommen sind oder doch dazu gehören. In Beziehung auf solche steht ein Kirchendiener im Amte jedem andern Geistlichen gleich, der zu einer bestimmten Gattung von Verrichtungen nicht verpflichtet ist, wie beispielsweise zur Darbringung des Meßopfers zu einer bestimmten oder außergewöhnlichen Zeit, oder an einem entfernten Orte. Auch diese Verrichtungen dürfen nicht käuflich behandelt werden; sie müssen indessen auch nicht vorgenommen werden. Wer sie also wünscht, kann sie nicht als eine Rechtspflicht fordern, sondern nur als einen religiösen Liebesdienst verlangen, muß sich daher zu einem Gegendienste bereit finden, das heißt,

---

5) C. Sicut. 39. X. eod. Conc. Later. IV. a. 1216: » . . . Tantum igitur abolere volentes abusum, consuetudinem hujusmodi . . . penitus reprobamus, firmiter statuentes, ut pro his sive conferendis, sive collatis, nemo aliquid quocunque protextu exigere aut extorquere praesumat«.

6) C. Ad apostolicam. 42. X. eod. Id: » . . . Quapropter super his pravas exactiones fieri prohibemus, et pias consuetudines praecipimus observari, statuentes, ut libere conferantur ecclesiastica sacramenta, sed per episcopum loci, veritate cognita, compescantur, qui malitiose nituntur laudabilem consuetudinem immutare«. Cfr. Con. Trid. sess. 24. cap. 14. de ref.

7) C. Quidquid. 101. C. Placuit. 103. C. 1. Q. 1. C. Placuit. 1. C. 1. Q. 2.

8) Gonz. Tel. lehrt zu c. Cum in ecclesiae. 9. X. h. t. n. 8. in f.: »Etiam distinguendum est inter consuetudinem, quae etsi habuit principium ab exactione, non tamen ut pretium rei spiritualis, sed in sustentationem ministrorum ecclesiae introducta fuit, et inter eam, quae ut pretium ipsius officii seu beneficii penditur. Primo casu consuetudo servanda est, immo et cogendi erunt parochiani ad similes praestationes virtute consuetudinis praescripta, tam per judices ecclesiasticos, quam saeculares . . . Secundo vero casu ut corruptela talis consuetudo omnino reprobatur«.

er muß sich ein Opfer gefallen lassen. Das bezieht sich auf die heilige Handlung als solche. Außer ihr aber und den sie begleitenden Annexen, labor intrinsecus, können andere Bemühungen und Leistungen, labor extrinsecus, die nicht als Annexe zu ihr gehören, wie Reisen, die damit verbundenen Auslagen und Aehnliches, nicht als von einem vertragsmäßigen Uebereinkommen ausgeschlossen gelten[1]).

Wer verhältnißmäßig höhere ortsübliche Meßstipendien annähme und die Messe anderwärts, wo geringere Stipendien üblich sind, mit Zurückhaltung des Mehrbetrages lesen ließe, würde einen simonistischen Handel, mercimonium, treiben, der gegen Laien mit Exkommunikation bestraft wird, Kleriker aber der sofort eintretenden und dem apostolischen Stuhle reservirten Suspension unterwirft[2]).

Vierter Titel.

Häresie*).

1. Häresie ist, im subjektiven Sinne genommen, Irrglaube oder das Fürwahrhalten einer irrigen, von der katholischen abweichenden Lehre[1]); objektiv ist sie eine irrige Lehre, auch das kirchliche Delikt, das

[1]) Analog sind bei gerichtlichen Untersuchungen die Reisekosten in c. Statutum. 11. §. 4. de rescr. in 6. (1. 3.), oder bei kirchlichen Visitationen. Con. Trid. sess. 24. cap. 1. de ref.

[2]) Benedict. XIV. constit. 22. Quanta cura. 30. Jun. 1741. §. 5: ». . . »Quoniam autem ita comparatum est, ut praesentis poenae metu salutaribus monitis facilius obtemperetur, per edictum in vestris dioecesibus proponendum affigendumque, universis notum facite (Episcopi), quemcunque qui eleemosynas, seu stipendia majoris pretii pro Missis celebrandis, quemadmodum locorum consuetudines, vel synodalia statuta exigunt, colligens, Missas, retenta sibi parte earundem eleemosynarum, seu stipendiorum acceptorum, sive ibidem, sive alibi, ubi pro Missis celebrandis minora stipendia, seu eleemosynae tribuuntur, celebrari fecerit, laicum quidem, seu saecularem, praeter alias arbitrio vestro irrogandas poenas, excommunicationis poenam, clericum vero, seu quemcunque sacerdotem, poenam suspensionis ipso facto incurrere, a quibus nullus per alium, quam per Nos ipsos, seu Romanum Pontificem pro tempore existentem, nisi in mortis articulo constitutus, absolvi possit«.

*) De haereticis. X. (5. 7.) — in 6. 5. 2. — Clement. 5. 3. — Extrav. com. 5. 3. — Cod. Just. 1. 5.

[1]) In diesem Sinne sagt davon Gonzal. Tel. h. t. c. 1. n. 6.: » . . . haeresis est error pertinax in catholico contra fidem«. Dieses stimmt mit der Erklärung des

heißt, die Kundgebung des Fürwahrhaltens einer irrigen, der katholischen widersprechenden Lehre. Etymologisch heißt *αἵρεσις* Wahl und nach dieser Bedeutung erklärt der heil. Hieronymus [2]) die Häresie als die Wahl einer für besser gehaltenen Lehre; es heißt indessen auch, wie secta, eine Schule und deren Lehren, opiniones, in welchem Sinne es der h. Paulus wiederholt gebraucht [3]). Die Bezeichnung „Ketzer" ist von *καθαροί*, wie sich die Manichäer des Mittelalters nannten, entstanden, welches Wort die Italiener Gazari sprachen. Ketzer und Ketzerei sind also eben so deutsche Wörter, wie Häretiker und Häresie, doch haben sie eine gehässige Nebenbedeutung, welche die Bezeichneten verletzt, sind daher nicht zu gebrauchen, wo nicht verletzt werden soll.

2. Das Irren ist an sich Sache des Denkens und ein Fehler im Erkennen. Wir irren im Urtheile, indem wir für wahr ansehen, was an sich falsch ist. Zunächst kann dieses eine Folge der Schwäche des Erkenntnißvermögens, oder der unrichtigen Auffassung des Gegenstandes und seiner Gründe sein. Waltet in beiden Beziehungen kein Fehler ob, so ist das Fürwahrhalten bei den gewöhnlichen Kenntnissen des Menschen ein Zustand, der sich mit Nothwendigkeit von selbst einstellt. Allein bei den übersinnlichen Gegenständen und namentlich bei den geoffenbarten Glaubenswahrheiten, deren richtige Erkenntniß Pflichten nach sich zieht, ist schon die Gewinnung des Urtheiles über ihre Wahrheit und mehr noch das Fürwahrhalten selbst sehr abhängig von dem freien Willen. Vorgefaßte Meinungen, verkehrte Neigungen, Leidenschaften erschweren das unbefangene Betrachten der Sache, lenken von dem Prüfen und Eingehen in sie ab, machen das Abwägen der Gründe zu einem lästigen Geschäfte und lassen ein Ergebniß suchen, das ihnen zusagt und kein unerwünschtes ist. Dringt sich aber, ihrer ungeachtet, das wahre Urtheil auf; so ist damit noch nicht das Fürwahrhalten des Erkannten, und noch weniger

---

h. Thomas 2. 2. Q. 11. art. 2. concl.: »Haeresis consistit circa ea, quae fidei sunt, scilicet fidei articulos, et quae ad ipsos sequentur, dissentiendo cum pertinacia ab illis«, überein.

[2]) C. Haeresis. 27. C. 24. Q. 3. S. Hieron.: »Haeresis graece ab electione dicitur, quod scilicet eam sibi eligat disciplinam, quam putat esse meliorem«. Der h. Isidorus sagt Orig. lib. 8. cap. 3. davon fast wörtlich das Nämliche in den Worten: »Haeresis graece ab electione vocatur, quod scilicet unusquisque id sibi eligat, quod melius sibi esse videtur, ut philosophi Peripathetici . . . et sicut alii, qui perversum dogma cogitantes, arbitrio suo de ecclesia recesserunt«. Die Erklärung des h. Hieronymus nimmt der h. Thomas l. c. art. 1. wörtlich auf.

[3]) Act. 24, 14; 26, 5.

das entschiedene Hingeben des Geistes und des Gemüthes an die erkannte Wahrheit in der inneren Ueberzeugung herangebracht. Dem Fürwahrhalten und mehr noch der Ueberzeugung kann der Mensch in sündhafter Befangenheit und durch bloßen Willen widerstehen und sich ihnen verschließen. So kann das Irren im Entstehen beim Denken, ferner beim Fürwahrhalten durch Abwehr der Anerkennung der Wahrheit, und bei Gewinnung der Ueberzeugung durch Widerstreben der Hingabe an die erkannte Wahrheit ein freiwilliges und ein verschuldetes sein.

Jedes Irren bei Kenntnissen jeglicher Art kann nun zwar ein verschuldetes sein; allein uns macht nicht jedes verschuldete Irren auch verantwortlich. Das werden wir erst, wenn wir in solchen Pflichtverhältnissen stehen, die unmittelbar oder mittelbar durch unser irriges Erkennen verletzt werden. Das verschuldete Irren in den natürlichen Erkenntnissen an und für sich kann uns nicht unmittelbar verantwortlich machen, weil wir zu den erkannten Objekten nicht in der Pflichtbeziehung stehen, daß wir sie um ihrer selbst willen müßten richtig zu erkennen suchen. Anders verhält es sich mit den übersinnlichen Erkenntnissen über Gott und über andere Gegenstände des Glaubens, weil wir als vernünftige und wahrheitsfähige Wesen gegen sie eine Verehrung haben müssen, die uns verpflichtet, sie richtig zu erkennen. In Beziehung auf die Erkenntnisse dieser Art werden wir daher durch den verschuldeten Irrthum verantwortlich, wenn sie auch natürliche sind, und der Grund unserer Verantwortlichkeit ist in unserm Verhältnisse zur Wahrheit gegeben. Sind die Erkenntnisse göttlich geoffenbarte, so tritt ein neuer und stärkerer Grund in der Verehrung gegen die Majestät der sich offenbarenden Gottheit hinzu und erhöht die Verantwortlichkeit. Für den Christen wird sie durch die Beziehung, die alle christliche Wahrheiten auf die Heilswirkung durch Heiligung des Menschen haben, noch größer. Jede Unwahrheit in Angelegenheiten des Heiles hat einen näheren oder entfernteren, einen stärkeren oder schwächeren Einfluß auf das innere sittliche und religiöse Leben und auf den ganzen äußern Wandel. Wie des Menschen innere Ueberzeugung und sein Glaube ist, so ist sein Leben und Thun.

3. Die Größe der Verantwortlichkeit und der mit ihr gegebenen Strafbarkeit des verschuldeten Irrthums hängt also von der Wahrheit, worauf er sich bezieht, und von der Schuld ab, aus welcher er entsprang. In einer jeden der beiden Rücksichten ist nicht jeder Irrthum gleich strafbar, und insbesondere ist, worauf es hier ankommt, nicht jeder die Sünde der Irrlehre oder der Häresie, und noch weniger ist jeder das Delikt.

Nicht jede Glaubenslehre vorerst ist Gegenstand, Objekt, der Hä-

resie, sondern nur eine von der Kirche als Glaubenslehre erklärte [1]) dogma declaratum, oder eine von ihr als solche in den Glaubenssymbolen vorgetragene Lehre [2]), articuli fidei.

4. Die Schuld ferner kann das irrige Erkennen als bloße Denkthätigkeit, oder aber das irrige Fürwahrhalten verantwortlich machen. Das bloße irrige Denken in Glaubenssachen kann unter Umständen sündhaft und strafbar sein, es ist das aber nicht immer und jeden Falles ist es nicht Häresie. Denn diese besteht immer nur in einem irrigen Fürwahrhalten. Sie wird stets bloß als ein Irrglaube, falsa fides, gedacht und als eine irrige Meinung und Ueberzeugung, opinio, sententia [1]), bezeichnet. Ein rechtes Fürwahrhalten steht zwar psychologisch in enger Verbindung mit dem richtigen Denken und Erkennen; doch ist jenes nicht die unausweichliche Folge von diesem, wie auch einem irrigen Erkennen nicht nothwendig ein irriges Fürwahrhalten entspricht.

Das Fürwahrhalten nun kann ein bewußt oder auch ein unbewußt irriges sein. Das unbewußt irrige kann zwar mittelbar und in so fern ein verschuldetes sein, als es in einer Pflichtverletzung seine Veranlassung hat, nicht aber an und für sich und als Fürwahrhalten, es kann daher auch nicht als häretisch sündhaft und strafbar gelten; wohl aber das bewußt irrige. Wer das Unwahre eines Urtheiles, das heißt, den Widerspruch desselben mit der katholischen Lehre, und zugleich erkennt, daß dieses Urtheil der erklärten katholischen Lehre widerspricht, und dasselbe dennoch für wahr hält, hat in sich die Grundbedingung der Häresie gesetzt.

[1]) S. Thom. 1. Q. 32. art. 4. concl.: ». . . ad fidem aliquid pertinet dupliciter: uno modo directe, sicut ea, quae nobis sunt principaliter divinitus tradita, ut Deum esse trinum, et unum, filium Dei esse incarnatum, et hujusmodi. Et circa haec opinari falsum, hoc ipso inducit haeresin, maxime si pertinacia adjungatur. Indirecte vero ad fidem pertinent ea, ex quibus consequitur aliquid contrarium fidei . . . Circa hujusmodi ergo absque periculo haeresis aliquis falsum potest opinari, antequam consideretur et determinatum sit, quod ex hoc sequitur aliquid contrarium fidei, et maxime, si non pertinaciter adhaereat. Sed postquam manifestum est, et praecipue, si sit per ecclesiam determinatum, quod ex hoc sequitur aliquid contrarium fidei, in hoc errare, non esset absque haeresi«.

[2]) Gl. c. Dubius. 1. X. h. t. v. in fide: ». . . et hoc quo ad articulos fidei, qui continentur in symbolo: credo in Deum, quibus per fidem sola adhibenda est credulitas«.

[1]) C. Haereticus. 28. C. 24. Q. 3. S. August.: »Haereticus est, qui . . . falsas et novas opiniones vel gignit vel sequitur. Ille autem, qui . . . credit . . .« C. Dixit apostolus. 29. ibid. S. August.: ». . . qui sententiam suam, quamvis falsam atque perversam . . . defendunt . . .«

Indem er mit Wissen das Falsche für wahr hält, denkt und will er, ist mithin geistig thätig mit Dolus, wie jedes Delikt mit Wissen und Willen durch eine äußere Handlung begangen wird. Ein solches Fürwahrhalten als einzelne Denkthätigkeit, oder auch als ein vorübergehender Zustand der geistigen und der Gemüthsthätigkeit macht indessen noch nicht die Sünde der Häresie aus; sondern diese besteht in einem dauernden Zustande, in einem Hingeben des Geistes an das Falsche, als wenn es das Wahre wäre. Da das Falsche erkannt ist, so kann dieser Zustand nur von dem Willen abhängig sein und herrühren. Ein solches Wollen ist dann zwar häretisch, damit jedoch der ganze Zustand noch nicht die Häresie; er wird sie erst durch das Anhaltende in seiner Dauer, mithin erst durch die Beharrlichkeit des Wollens. Dieses Wollen wird mit pertinacia bezeichnet [2]) und kann hier nur als Hartnäckigkeit aufgefaßt werden, als ein solches Festhalten am Verkehrten nämlich, das sich durch keine Gegengründe und keine Hindernisse brechen läßt. Es werden also Gegenwirkungen, um es aufzuheben, vorausgesetzt, weßhalb dieses Festhalten auch contumacia genannt wird, die, wie im Prozesse, in einer Halsstarrigkeit denjenigen gegenüber besteht, denen man Gehorsam schuldig ist. Es wird also ein obrigkeitliches Einwirken durch Belehren und Ermahnen zur Besserung erfordert [3]). Hiernach ist die Sünde der Häresie das wissentliche und hartnäckige Fürwahrhalten des Unwahren. Sie wird formale Häresie, haeresis formalis, genannt, im Gegensatze zu dem unbewußt irrigen Fürwahrhalten, das man materielle Häresie, haer. materialis, zu nennen pflegt.

Das Delikt der Häresie nun wird die innere formale Häresie durch die äußere Kundgebung. Erst durch eine solche wird sie Häresie als Handlung und der äußern Gerichtsbarkeit unterworfen [4]). Als ein solches

---

[2]) In c. Dixit Apostolus. 29. C. 24. Q. 3. sagt der h. August.: ». . . qui sententiam suam, quamvis falsam atque perversam, nulla pertinaci animositate defendunt, . . . corrigi parati, . . . nequaquam sunt inter haereticos deputandi«. Clem. un. §. 1. de sum. Trinit. (1. 1.): ». . . quisquis deinceps . . . tenere pertinaciter praesumpserit . . . tanquam haereticus sit censendus«. Clem. ven. §. 2. de usur. (5. 5.): »Sane si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter adfirmare praesumat, . . . decernimus, eum velut haereticum puniendum«.

[3]) In c. Qui in ecclesia. 31. C. 24. Q. 3. lehrt der h. August.: »Qui in ecclesia Christi morbidum aliquid pravumque sapiunt, si correpti ut sanum rectumque sapiant, restistunt contumaciter . . . haeretici fiunt«.

[4]) Bened. XIV. de syn. dioec. lib. 9. c. 4. §. 4: ». . . Ecclesia autem, sicut non potest per se directe et immediate praecipere aut prohibere actum mere inter-

Hervortreten sind das Behaupten, das Vertheidigen, das Widerstehen und Aehnliches angegeben [5]). Und auch daran wird die Hartnäckigkeit vorausgesetzt.

5. Nach seinem Begriffe setzt das Delikt der Häresie die innere formale Häresie voraus, von welcher es der äußere Ausdruck ist. Ohne diesen Inhalt wäre die Kundgebung nur materiell das Delikt, haeresis materialis, und nicht als Häresie strafbar. Der Ausdruck ferner aber muß auch als die Kundgebung der inneren Häresie erkannt und gewollt sein. Das hat die Häresie mit allen Delikten gemein, daß die Handlung mit Absicht, dolus, das heißt, obgleich als solche erkannt, dennoch gewollt, gesetzt wird. Aeußerungen in Gesprächen zu gegenseitigem wissenschaftlichem Austausche, beim Erfragen von Belehrung, im Rausche, in der Hitze der Besprechungen, oder im Scherze, oder ohne Erkenntniß ihres irrigen Inhaltes können nicht als Kundgebungen der innern Häresie angesehen werden. Wer aus großer Furcht sich zur Häresie bekennt, ist nicht wahrer Häretiker und wie ein solcher strafbar [1]), doch würde er vor dem äußern Gerichte wie ein Häretiker zu behandeln sein, wenn er nicht widerriefe.

6. Kund geben aber kann sich die Häresie nicht bloß durch mündlichen oder schriftlichen Ausdruck, sondern auch durch Handlungen und durch Unterlassungen. Der Genuß von Fleischspeisen an einem kirchlichen Abstinenztage ist zunächst eine gesetzwidrige Handlung: geschieht sie wissentlich in dem irrigen Glauben, daß die Kirche zu einer solchen Enthaltung nicht verpflichten könne, so ist sie Kundgebung der Häresie. Die Enthaltung vom Fleischgenusse an einem solche Tage aus Gehorsam gegen das Kirchengebot und im Geiste der Kirche, ist pflichtmäßig und verdienstlich: wer hingegen mit den Manichäern den Fleischgenuß für etwas Böses an sich betrachtet und sich dessen aus diesem Grunde geflissentlich enthält, gibt durch sein Unterlassen Häresie kund und begeht das Delikt. Wer an Festtagen, die sich auf die Menschwerdung des Herrn beziehen, seinen Arbeiten obliegt, handelt gegen das Kirchengebot und strafbar, ohne Hä-

---

num, . . . ita non potest haeresim, quae in exteriorem actum non prodit, censura perstringere«.

[5]) In den angeführten Stellen erwähnt der h. Augustinus das »defendere« und »resistere«; in Clem. un. §. 1. cit de sum. Trinitate ist vor dem »tenere« noch »adhaerere« und »defendere«, in Clem. un. §. 2. cit. de ussur. »adfirmare« angegeben

[1]) Pirrh. h. t. n. 7.

resie zu begehen; wer sie aber mit den Manichäern aus ihrem Irrglauben nicht feiert, macht sich der Häresie schuldig.

7. Es pflegt noch gefragt zu werden, ob und in wie fern der Zweifel als Häresie anzusehen sei. Zur Beantwortung der Frage muß auf die Verschiedenheit der Bedeutung des Ausdruckes im subjektiven und objektiven Sinne geachtet werden. Da der Zweifel hier als mit der Häresie wenigstens verwandt gedacht wird, so ist er zunächst im subjektiven Sinne zu nehmen, als Unentschiedenheit und Ungewißheit in dem Fürwahrhalten der geoffenbarten Wahrheit. Objektiv ist er das Urtheil, oder auch dessen Kundgebung, über eine Lehre als eine zweifelhafte; außerdem aber wird auch der Grund, der die Unentschiedenheit verursacht, so genannt, in welcher Bedeutung er hier nicht in Betracht kommt.

In dem Zustande seiner Unentschiedenheit ist der Zweifelnde zwar nicht gläubig, doch auch nicht ungläubig, sondern nur unentschieden, mithin nicht häretisch. Gäbe er auch seine Unentschiedenheit kund, so würde die Kundgebung ebenfalls noch nicht wie Häresie zu behandeln sein. Denn die häretische Behauptung: „die Lehre der Kirche über die Vergebung der Sünden durch die Taufe ist unwahr", ist ganz verschieden von der Aeußerung: „ich zweifle an dieser Sündenvergebung". Eine Aeußerung dieser Art könnte unter Umständen anstößig und strafbar werden, dadurch aber und an sich wäre sie noch nicht eine häretische. Wegen des Mangels an Entschiedenheit für die Wahrheit ist der Zweifelnde zwar nicht gläubig, doch aber nicht die Wahrheit verneinend, ihr contradictorisch entgegen, auch nicht ihr Entgegengesetztes glaubend oder lehrend, wie der Häretiker, und nicht ungläubig, infidelis, wie dieser es ist [1]). Das gilt indessen nur von dem eigentlichen, dem subjektiven Zweifel, und nicht auch von

---

[1]) Das c. Dubius. 1. X. h. t.: »Dubius in fide infidelis est etc.« paßt nicht auf unsern Gegenstand. Es ist aus einem unächten Briefe des Papstes Sixtus entlehnt, in welchem von der fides in Beziehung auf eine Anklage, also von einer solchen die Rede, wie sie bei Anklägern und gerichtlichen Zeugen in Betracht kommt. Harduin. tom. 1. pag. 89: »De cetero placuit, . . . ut in accusatione . . . primo persona, fides, vita et conversatio blasphemantium enucleatim perscrutetur etc.« Die fides bezeichnet mithin hier Glaubwürdigkeit nach c. Si testes. 3. §. 1. C. 4. Q. 3. aus fr. In testimoniis. 2. D. de test. (22. 5.), so, daß infidelis so viel als nicht glaubwürdig heißt. Zu c. Aperte. 36. C. 24. Q. 1. v. titubabat. beruft sich die Glosse auf c. Si testes. 3. cit. C. 4. Q. 3. zur Nachweise, »titubantem in fide esse haereticum, sicut falsi assertor« und zu c. Firmiter. 1. X. de summa trinit. (1. 1.) v. credimus. auf c. Omne quod. 1. C. 22. Q. 1., wo fides ebenfalls als Glaubwürdigkeit steht, zur Nachweise, daß »dubius in fide infidelis est«.

dem objektiven. Ein Anderes ist es, an einer Lehre zweifeln, und eine Lehre für zweifelhaft halten und dafür erklären. Hierbei wird nicht mehr gezweifelt, sondern es ist eine Entschiedenheit eingetreten. Von der Lehre wird für wahr gehalten, oder ausgesagt, sie sei zweifelhaft, also ungewiß. Und damit wird der Lehre der Kirche widersprochen, die von dieser als eine gewisse zu glauben vorgehalten wird. Es darf daher nicht heißen: wer zweifelt, ist ein Ungläubiger und ein Häretiker; sondern: wer eine Lehre der Kirche für zweifelhaft hält oder erklärt, ist es [2]).

8. Die Häresie wird nur bei solchen, als ihr Subjekt, gedacht, welche die Offenbarungslehren nicht bloß haben kennen lernen, sondern auch den christlichen Glauben bekannten und getauft worden sind, ferner nur in einem, oder nur in gewissen Punkten vom wahren Glauben abweichen. Heiden und Juden leben im Unglauben, und bei ihnen kann nicht von einem kirchlichen Delikte und von dessen Bestrafung gesprochen werden; die Katechumenen haben das Sakrament des Glaubens noch nicht empfangen und sind noch nicht Schuldner des Glaubens, debitores fidei, geworden [1]), sind daher auch noch nicht Mitglieder der Kirche und ihrer Gerichtsbarkeit nicht unterworfen. Die Häresie kann zwar so viele, oder so wichtige Punkte umfassen, daß sie zum Abfall vom Glauben, apostasia, führte, ohne darum selbst Abfall zu sein.

9. Das Delikt der Häresie ist diesemnach die wissentliche und hartnäckige Kundgebung der innern formalen Häresie von Seiten eines Christen. Es ist also in seiner Wesenheit, wie diese, eine Versündigung gegen die Wahrheit und die Menschenheiligung durch Wahrheit und gegen die Majestät der offenbarenden Gottheit [1]), und als solche strafbar. Allein

---

[2]) Pirrh. sagt h. t. n. 4: »... Qui dubitat positive ... ac pertinaciter judicat et affirmat, esse dubium vel incertum, cui possit subesse falsum, is vere haereticus est, aut infidelis ... Aliud est, si quis negative tantum dubitat ... quia suspendit omne judicium, ita ut neque assentiatur proposito, neque etiam dissentiat, quia nec judicat esse certum, neque etiam incertum, adeoque nec errorem contrarium fidei habere potest«. Daher heißt es in Clem. un. §. 1. cit. de sum. Trin.: »Porro doctrinam omnem, seu positionem, temere asserentem, aut vertentem in dubium, ... velut erroneam, ac veritati catholicae inimicam fidei .... reprobamus«.

[1]) Conc. Trid. sess. 6. c. 7. de justif. Sess. 7. can. 7. de bapt.

[1]) C. Vergentis. 10. in f. X. h. t.: Innoc. III. a. 1199: »... Cum enim secundum legitimas sanctiones reis laesae majestatis punitis capite, bona confiscantur, ... quanto magis, qui aberrantes in fide, Domini Dei filium Jesum Christum offendunt, a capite nostro, quod est Christus, ecclesiastica debent districtione praecidi, ... cum longe sit gravius aeternam, quam temporalem, lae-

als Kundgebung und als Versetzen der innern Sünde in die äußere That ist es an sich strafbarer, seine Strafbarkeit wird aber durch den schädlichen Einfluß auf Andere, die es zu den nämlichen Versündigungen reizen und verführen kann, gesteigert. Durch diesen Einfluß tritt die Häresie in die Sphäre des äußern Rechtes, indem sie zunächst für Andere verderblich und rechtsverletzend, und sodann in ihren weiteren Entwickelungen der ganzen Gesellschaft gefährlich werden kann.

10. Die Strafen, welche die Häresie nach den kanonischen Bestimmungen treffen, sind rein kirchliche und bürgerliche. Die letzteren werden im kanonischen Rechte theils vorausgesetzt und theils ausdrücklich angeführt. Sie sind meistens dem gemeinen bürgerlichen Rechte in den Constitutionen des Codex gegen die Häretiker, insbesondere gegen die Manichäer [1]), entnommen, denen sich einige Constitutionen von Friedrich II. anschließen. Zu dieser Anwendung, oder Wiederbelebung jener alten Bestimmungen gab der Umstand nahen Anlaß, daß die Katharer, welche im Mittelalter so große Unruhen verursachten, Manichäer waren. In ihrem Inhalte selbst beruhen diese Bestimmungen darauf, daß die Häresie ein öffentliches Verbrechen und dem Majestätsverbrechen gleichgestellt ist [2]).

11. Die kirchlichen Strafen, denen Alle, Geistliche wie Laien, unterworfen sein können, sind die Exkommunikation, die Irregularität und die Verweigerung des christlichen Begräbnisses.

Die Exkommunikation tritt jetzt nicht erst, wie früher, mit dem Richterspruche [1]), ferendae sententiae, sondern sofort [2]), ipso facto, ein

---

dere majestatem«. Eben so drückt sich die Auth. Gazaros. von 1220. c. 19. C. h. t. (l. 5.) aus, wo es heißt: ». . . cum longe gravius sit, aeternam, quam temporalem offendere majestatem«. In c. Manichaeos. 4. §. 4. C. h. t. von 407. ist die Auffassung des Deliktes als Majestäts-Verbrechen zu Grunde gelegt und so ausgedrückt: »Nam si in criminibus majestatis licet memoriam accusare defuncti, non immerito et hic debet subire tale judicium«.

[1]) In const. 4. 5. 11. 12. 15. 16. C. h. t. (l. 5.).

[2]) C. Manichaeos. 4. §. 1. C. h. t.: »Ac primum quidem volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam«.

[1]) C. Illud sane. 34. C. Nondum est. 37. C. 24. Q. 3. C. Si quis episcopus. 22. C. 1. Q. 7.

[2]) C. Sicut ait. 8. X. h. t.: ». . . eos, et defensores et receptatores eorum anathemati decernimus subjacere«. C. Excommunicamus 13. pr. ibid.: »Excommunicamus et anathematizamus omnem haeresim . . . condemnantes haereticos universos«. C. Excommunicamus. 15. pr. ibid. C. Noverit. 49. X. de sent. excom. (5. 39.). Conc. Trid. sess. 24. c. 6. in f. de ref.

und ist durch die Nachtmahlsbulle dem apostolischen Stuhle reservirt [3]). Ihr ist also verfallen, wer sich durch eine Aeußerung der Häresie schuldig gemacht, das heißt, das Delikt begangen hat, und sie ist, wie nicht von einem Richterspruche, so auch nicht von dem Umstande der Offenkundigkeit abhängig [4]). Durch die Publikation jener Bulle nach dem Concil von Trient ist die durch dieses den Bischöfen in dem angeführten sechsten Kapitel ertheilte Befugniß, von der Exkommunikation wegen geheimer Häresie zu absolviren, ihnen wieder entzogen [5]).

---

3) Bulla coenae Domini. §. 22: »Caeterum a praedictis sententiis nullus per alium, quam per romanum Pontificem . . . absolvi possit«.

4) Bulla Coenae. §. 1: »Excommunicamus . . . et singulos alios haereticos . . . publice vel occulte«.

5) Prosp. Fagnan. c. Dilectus. 15. X. de temp. ord. (1. 11.). n. 30. 31: »Sed numquid episcopus facultate sibi tributa in d. cap. 6. sess. 24. in casibus occultis post concilium ex nova lege Sedi Apostolicae etiam cum clausula: non obstantibus, absolvere possit. — S. congregatio censuit, non posse. — Et in specie cum dubitatum fuerit, an episcopus et inquisitores possint hodie ex d. cap. 6. sess. 24. absolvere lapsos in haeresim, non obstante bulla coenae Domini, censuit, eam bullam derogasse decreto cap. 6«. Bened. XIV. de syn. dioec. lib. 9. c. 4. §. 6. sqq. — Alexander VII. verwarf am 24. Sept. 1665. unter Strafe der Exkommunikation die Behauptung: »Sententia asserens, bullam coenae solum prohibere absolutionem haeresis et aliorum criminum, quando publica sunt, et id non derogare facultati Tridentini, in qua de occultis criminibus sermo est, anno 1629. 18. Junii in consistorio sacr. congreg. Eminent. Cardinalium visa et tolerata est«. Thesaur. de poen. eccles. par. II. art. absolutio. C. 3. in f. Diese Reservation beschränkt indessen nicht die Befugniß des inquirirenden Bischofes oder des speciell bestellten Inquisitors, den auf fremde Anzeige, oder auf selbsteigene Anmeldung in Untersuchung gezogenen Häretiker, der Reue bezeugt, und die Häresie abschwört, von der Exkommunikation loszusprechen, oder ihn an einen einfachen Beichtvater, der nämlich keine außerordentliche Fakultäten besitzt, Behufs der Lossprechung zu weisen, in welchem Falle denn die erfolgte Lossprechung auch für das äußere Forum Geltung hat. An dieser gemeinrechtlichen Bestimmung ist durch die Nachtmahlsbulle nichts geändert. Bened. XIV. bemerkt de syn. dioec. l. c. §. 3. in f. zuerst allgemein: »Quin imo uterque potest poenitentem haereticum, postquam suos abjuravit errores, ad simplicem confessarium remittere, ut ab eo absolvatùr; eamque absolutionem, licet a confessario datam in foro sacramentali, prodesse etiam pro foro externo, a cujus jurisdictione promanat, recte observat idem del Bene«. Hierauf kommt er, nachdem er die Beschränkung durch die Bulle besprochen, in c. 5. §. 4. wieder darauf zurück und sagt: »Neque quoad hoc postpositos se credant (episcopi) inquisitoribus, sicuti nonnullos episcopos conqueri audivimus. Etenim, ut jam praenotavimus, aut sermo est de haeretico ad forum judiciale deducto, sive sponte suum delictum ad idem forum deferente, et tam episcopus, quam inquisitor potest illum pro utroque foro absolvere et in ecclesiae gremium recipere; aut sermo est de haeretico occulto, et istum neque episcopus,

12. Die Irregularität und Inhabilität sind unmittelbare Strafen der Häresie und mittelbare, als Folgen der Infamie.

Die Häretiker sind überhaupt vom Empfange der Weihen ausgeschlossen und irregulär [1]). Diese Strafe trifft nicht allein die offenkundigen, sondern auch die geheimen Häretiker [2]). Ihr verfallen, wegen größerer Strafbarkeit, um so mehr Kleriker, welche sich Häretikern anschlossen [3]), oder sich gar von ihnen ordiniren ließen [4]). Jene können durch Dispensation zur Ausübung ihres Ordo's, wenn sie zurückkehren, wieder zugelassen werden, ohne jedoch zu einem höhern zu gelangen, diese aber werden nicht mehr dispensirt, sondern bleiben für ihren Ordo und für jeden höheren irregulär.

Die Häresie macht ferner zum Amtserwerb unfähig, inhabilis. Die etwa an einen Häretiker geschehene Verleihung ist ungültig [5]).

13. Der Häretiker kann gesetzlich und faktisch ehrlos werden. Gesetzlich ehrlos wird er durch die Verurtheilung [1]), faktisch aber durch das Bekanntsein seiner Häresie [2]). In jeder der beiden Lagen ist er von

---

neque inquisitor potest solvere a vinculo excommunicationis, qua coram Deo atque in foro concientiae est innodatus«. Vgl. Ztschr. für Phil. und kath. Theol. 3. Heft 1832. S. 91. ff.

1) C. Verum est. 18. in f. C. 1. Q. 1. S. Innoc. I. a. 414: ». . . nostrae lex ecclesiae est, venientibus ab haereticis, qui tamen illic baptizati sunt . . laicam tantum tribuere communionem, nec ex his aliquem in clericatus honorem vel exiguum subrogare«. C. Qui in aliquo. 5. D. 51: »Qui in aliquo crimine detecti sunt, qui infamiae nota aspersi sunt . . . qui in haeresin lapsi sunt«.

2) Conc. Trid. sess. 24. Cap. 6. de ref.

3) C. Saluberrimum. 21. C. 1. Q. 7. S. Leo: ». . . Circa quos etiam canonum constitutionem praecipimus custodiri, ut in magno habeant beneficio, si adempta sibi omni spe promotionis, in quo inveniuntur ordine, stabilitate perpetua maneant«.

4) C. Si qui. 1. ibid.: ». . . eos quoque suscipi convenit, cum revertuntur, ut communicent laici, et satis habeant, quod admittuntur ad pacem«.

5) C. Quicunque. 2. §. 2. h. t. in 6: »Haeretici autem, credentes . . . ad nullum ecclesiasticum beneficium . . . admittantur. Quod si secus actum fuerit, decernimus irritum et inane«. C. Statutum. 15. eod.

1) Auth. Gazaros. C. h. t.: »Gazaros . . . et omnes haereticos utriusque sexus . . . perpetua damnamus infamia«.

2) C. Alieni. 23. C. 2. Q. 7: »Alieni erroris socium . . . quia infames omnes esse censemus . . .« C. Infames 17. C. 6. Q. 1: Infames esse . . . dicimus . . . omnes capitalibus criminibus irretitos . . . . nec rectam fidem . . . habentes«.

dem Empfange der Weihe und vom Erwerbe von Kirchenämtern ausgeschlossen und in so fern irregulär und amtsunfähig, inhabilis. Und davon ist die Infamie ein zweiter, nicht der einzige und der nächste Grund.

14. Die Unfähigkeit zu kirchlichen Aemtern trifft auch die Nachkommen der Häretiker [1]) und zwar von der väterlichen Seite bis zum zweiten Grade, von der mütterlichen bis zum ersten; doch dann nicht, wenn die Eltern Besserung bewiesen haben und wieder in die Kirchengemeinschaft aufgenommen worden sind [2]). Aus diesem Beisatze ergibt sich, daß die gesetzliche Bestimmung sich auf die Söhne verurtheilter und exkommunicirter Eltern bezieht, daher in Deutschland auf die Nachkommen der Protestanten keine Anwendung findet [3]). Die Nachkommen sind ferner von dem Erwerbe der Aemter ausgeschlossen, gehen also der erworbenen durch die spätere Häresie der Eltern, oder deren spätern Verurtheilung nicht verlustig.

15. Selbst die von einem solchen Häretiker ausgehende Empfehlung macht den Empfohlenen zu Kirchenämtern unfähig, so nämlich, daß er das dadurch erhaltene Amt nie erwirbt, careant perpetuo, wenn er es aber wissentlich so erhalten hat, auch für alle andere unfähig wird [1]).

16. Dem kirchlichen Begräbnisse der Häretiker stehen zwei Gründe, die Exkommunikation und die Häresie entgegen, so, daß mit der Beseitigung des einen nicht auch ohne Weiteres der andere unwirksam ist. Ob und welche Modifikationen der kanonischen Bestimmungen hierüber statt finden, ist später zu besprechen.

Für den Exkommunicirten ist der Verlust des kirchlichen Begräbnisses eine Folge der Exkommunikationsstrafe [1]), jedoch mit einiger Verschärfung. Auch für die exkommunicirten Häretiker dürfen nach dem dritten Lateranensischen Concil, 1179, weder eine kirchliche Feier, noch auch Exequien gehalten werden [2]). Das vierte Lateranensische Concil, 1216, hat dieses Verbot dahin geschärft, daß, wer Häretiker, wenn

---

[1]) C. Quicunque. 2. §. 2. h. t. in 6.
[2]) C. Statutum felicis. 15. eod. in 6. Gl. ibid. in cas.
[3]) Pirrh. lib. 5. h. t. n. 105.
[1]) C. Quicunque. 2. §. 3. h. t. in 6.

[1]) B. 2. T. 6. §. 13.
[2]) C. Sicut. 8. X. h. t.: ». . . eos . . . anathemati decernimus subjacere . . . Si autem in hoc peccato decesserit, neque sub privilegiorum nostrorum quibuscunque indultorum obtentu, neque sub alia quacunque occasione oblatio pro eo fiat, aut inter christianos accipiat sepulturam«.

sie durch kirchlichen Spruch als der Exkommunikation verfallen, excommunicati, erklärt sind und nicht binnen Jahresfrist Genugthuung leisten, kirchlich begräbt, hujusmodi tradere sepulturae, oder für sie die Exequien hält, seines Amtes entsetzt wird, das er ohne apostolische Dispensation nicht wieder erhalten kann [3]). Alexander IV. schärfte diese Strafe, indem er diejenigen, welche die Verurtheilten mit Wissen kirchlich zu begraben sich herausnähmen, der Exkommunikation bis zur Genugthuung sofort verfallen erklärte, von welcher sie nicht eher die Lossprechung erhalten sollten, als bis sie die Leichen öffentlich mit eigenen Händen ausgegraben und entfernt hätten, und zugleich beifügte, daß die Stätte, das Grab nämlich, für immer des Begräbnißrechtes verlustig sein sollte [4]). Die Schärfung setzt, wie der Kanon des vierten Lateranensischen Concils, die gerichtliche Verurtheilung und Exkommunikation, corpora damnatorum, voraus, sie kann also in andern Fallen nicht statt haben [5]). Sie erfordert ferner ein Wissen um die Verurtheilung, scienter, also ein doloses Handeln und damit eine Anmaßung, praesumere. Wo beide Voraussetzungen nicht zutreffen, können daher auch die Strafen der Exkommunikation und der Verlust des Begräbnißrechtes für die verletzte Stelle nicht eintreten. Eine solche Anmaßung insbesondere ist auch da nicht vorwaltend, wo nicht aus Begünstigung der Häresie, sondern aus

---

[3]) C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. h. t.: ». . . postquam quis talium fuerit excommunicatione notatus, si satisfacere contempserit intra annum, ex tunc ipso jure sit factus infamis . . . Sane clerici non exhibeant hujusmodi pestilentibus ecclesiastica sacramenta, nec eos, christianae praesumant tradere sepulturae, nec eleemosynas aut oblationes eorum percipiant: alioquin suo priventur officio, ad quod nunquam restituantur absque indulto sedis apostolicae speciali«

[4]) C. Quicunque. 2. h. t. in 6: »Quicunque haereticos . . . scienter praesumpserint ecclesiasticae tradere sepulturae, usque ad satisfactionem idoneam excommunicationis sententiae se noverint subjacere, nec absolutionis beneficium mereantur, nisi propriis manibus publice extumulent et projiciant hujusmodi corpora damnatorum, et locus ille perpetua careat sepultura«. Theilweise ist hier c. Ecclesiam. 28. D. 1. de cons. über das Begraben von Heiden in den Kirchen zur Anwendung gekommen.

[5]) Pirrh. bemerkt h. t. n. 55: ». . . et videtur etiam requiri, ut talis sit nominiatim etiam denuntiatus tanquam haereticus, ut colligitur ex iis, quae tradit Navarr. in consil. 12. n. 6. eod. tit. Unde neque excommunicationem incurrit, qui aliquem solum suspectum de haeresi per famam solum novit, et quod non potest probare«.

Verwandtenliebe, aus Freundschaft, oder aus Furcht vor übeln Folgen physischer oder moralischer Natur vorgenommen worden ist [6]).

17. Für Geistliche bestehen, außer der Exkommunikation, das heißt, der Suspension, und außer der angegebenen Irregularität und Inhabilität, als besondere Strafen noch der Verlust der kirchlichen Aemter und Würden und die Degradation mit Uebergabe an den weltlichen Richter.

Daß der Häresie schuldig gewordene Geistliche nicht in ihrem Kirchenamte bleiben können, folgt schon aus der Lage, in welche sie sich kirchlich gesetzt haben, und aus der oben [1]) angeführten Vorschrift des h. Leo. Es fragt sich nur noch, ob sie des früher erworbenen Amtes durch die Häresie sofort, ipso facto, verlustig gehen, oder ob es ihnen erst durch richterlichen Spruch entzogen werden soll, privandi. Die Hauptstelle hierüber ist eine Weisung Bonifacius' VIII. von 1298 für die Inquisitoren gegen die Häretiker [2]). Darin wird jenen die Befugniß ertheilt, den Schuldigen, nach vorgängig mit deren Bischof gepflogener Berathung, die kirchlichen Beneficien zu entziehen, privandi, oder sie derselben verlustig zu erklären, privatos nuntiandi. Da hiernach Kirchenämter erst durch richterlichen Spruch entzogen werden sollen, so ist es nicht Regel, daß sie alle sofort von Rechts wegen durch die Häresie entzogen sind. Sonst könnte es nur heißen, sie sollten als entzogen erklärt werden. Die Instruktion setzt zwei verschiedene Fälle voraus: den einen, in welchem das Amt rechtmäßig erworben war, und die Häresie erst später hinzutrat und dessen unwürdig machte, und den andern, in welchem die Häresie schon dem Amtserwerbe entgegen stand, dazu unfähig und ihn nichtig machte. So ist mit der Glosse die Stelle aufzufassen [3]). Aus der früheren Constitution Lucius' III. von 1184 [4]) kann hiergegen nichts abgeleitet werden,

---

[6]) Pirrh. ibid: »Notandum 7. non esse excommunicatum, qui haereticum sepeliri curavit, non favore haeresis, sed ob amicitiam et consanguinitatem, vel ne illius cadaver insepultum aerem corrumpat«.

[1]) §. 12. Not. 3.

[2]) C. Ut commissi. 12. h. t. in 6: ». . . vobis . . . privandi praeterea, vel privatos nuntiandi dignitatibus ac alliis beneficiis ecclesiasticis de dioecesanorum vel, eis absentibus, vicariorum suorum consilio, et officiis publicis ac honoribus quibuscunque, eosdem haereticos . . . plenam concedimus facultatem«.

[3]) Gl. ibid. in cas.: ». . . ponamus, quod aliquis clericus beneficiatus incidit in haeresim et coram inquisitore fuit convictus, nunquid inquisitor poterit talem haereticum privare quibuscunque beneficiis suis? Responde, quod sic!«

[4]) C. Ad abolendam. 9. X. h. t.: ». . . sancimus, ut, quicunque manifeste fuerint in haeresi deprehensi, si clericus est, vel cujuslibet religionis obumbra-

da sie die Frage nicht, wie Fagnani [5]) mit Andern der Ansicht ist, eigentlich betrifft. Denn sie erklärt nicht, daß die Schuldigen sofort ihrer kirchlichen Aemter verlustig seien, sondern schreibt vor, daß ein der Häresie überführter Geistlicher „aller Vorrechte des geistlichen Standes entkleidet", das heißt, degradirt, und „so eines jeden kirchlichen Officiums und Beneficiums beraubt, der weltlichen Macht zur gebührenden Bestrafung übergeben werden soll". Der Inhalt der Vorschrift ist also: Uebergabe an den weltlichen Richter zur Bestrafung nach voraufgängiger Degradation, wie ihn auch das vierte Lateranensische Concil wiederholte [6]). Wer aller geistlichen Vorrechte, also auch der geistlichen Aemter, entkleidet und gänzlich degradirt, dem weltlichen Gerichte überliefert ist, hat damit freilich auch seine kirchlichen Aemter verloren, jedoch nicht sofort der Häresie wegen, sondern vermöge der gänzlichen Degradation.

Die Constitution Bonifacius' VIII. über die Confiskation des Vermögens der Häretiker, bona haereticorum [7]), ist noch weniger anwendbar. Ihre Anwendbarkeit glaubte man aus dem Grunde folgern zu können, daß die kirchlichen Beneficien auch Kirchenvermögen genannt werden [8]). Nun spricht aber die Constitution nicht einmal von häretisch gewordenen Geistlichen, sondern von Häretikern überhaupt, und erwähnt namentlich gar nicht der Kirchenämter. Die kirchlichen Beneficien oder Präbenden werden zwar auch „Güter", jedoch nicht „Güter der Beneficiaten", sondern „kirchliche Güter" genannt [9]).

Nach dem gemeinen Rechte kann daher nicht behauptet werden, daß die Kirchenämter von Rechts wegen schon sofort verlustig sind [10]), eine spätere Bestimmung dagegen aber gibt es nicht [11]).

---

tione fucatus, totius ecclesiastici ordinis praerogativis nudetur, et sic omni officio et beneficio spoliatus ecclesiastico saecularis relinquatur arbitrio potestatis, animadversione debita puniendus«.

[5]) Ad c. Ad abolendam. 9. eod. n. 29.

[6]) C. Excommunicamus. 13. §. 1. X. h. t.

[7]) C. Cum secundum. 19. h. t. in 6: ». . . bona haereticorum . . . ipso jure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata«.

[8]) Fagnan. l. c. n. 31.

[9]) Die für die gegebene Deutung angeführte Stelle in c. Ut nullus. 1. X. de praeb. (3. 5.). bezeichnet die Beneficien gerade als kirchliche, die Niemand wie Privateigenthum behandeln dürfe: »Ut nullus de clero sive populo ecclesiastica bona jure consanguinitatis sibi requirat habenda«.

[10]) Fagnan. l. c. n. 33.

[11]) Id. l. c. n. 34. 35. wo die apostolischen Entscheidungen mit Unrecht angerufen sind.

18. Gesetzesstellen, welche die Degradation androhen, sind oben [1]) angeführt worden, und hier ist nur noch zu erwähnen, daß die Uebergabe an das weltliche Gericht einen juristischen Beweis und einen gerichtlichen Spruch voraussetzt [2]), dann aber nicht erst, wie bei andern schweren Delikten, nach erwiesener Unverbesserlichkeit, sondern nach der Untersuchung ohne Verzug verhängt wird [3]) und erfolgt, wenn nicht der Ueberführte auf der Stelle, continuo, aus eigenem Antriebe, sponte, zum katholischen Glauben zurückkehrt, den Irrthum nach Erachten des Bischofes öffentlich abschwört und Genugthuung leistet [4]).

19. Die weltlichen Strafen treffen, wie bei den Majestätsverbrechen, die Person und die Ehre, das Verhältniß zu Andern und das Vermögen, das Andenken nach dem Tode und die Nachkommen des Schuldigen.

Die Bestrafung an der Person besteht theils in Verbannung [1]) und theils in Töbtung [2]), oft, und seit Friedrich II. gewöhnlich, in Lebendigverbrennen [3]). Wollen die kirchlich Verurtheilten Buße thun, so werden sie nicht dem weltlichen Gerichte zur gesetzlichen Bestrafung überliefert, sondern eingekerkert [4]).

Die Häretiker sind, wie nachgewiesen, ehrlos, infames [5]). Eine

---

[1]) §. 17. Not. 4. 6.

[2]) Zu jenen Stellen kommen noch: C. Excommunicamus. 15. pr. X. h. t.: ». . . damnati vero per ecclesiam saeculari judicio relinquantur«. C. Quoniam. 1. h. t. in 6. Gl. zu c. Ad abolendam 9. X. h. t. v. deprehensi: »facti evidentia, puta quia publice praedicat haeresim, . . . vel legitima probatione, puta per testes, vel ex sua confessione«.

[3]) Gl. ibid. v. relinquatur: »Tribus enim casibus relinquitur aliquis curiae saeculari statim post depositionem: in crimine haeresis, ut hic«.

[4]) C. Ad abolendam. 9. X. h. t.: ». . . puniendus, nisi continuo post deprehensionem erroris ad fidei catholicae unitatem sponte recurrere, et errorem suum ad arbitrium episcopi regionis publice consenserit abjurare et satisfactionem congruam exhibere«.

[1]) C. Quicunque. 8. §. 2. C. h. t.

[2]) C. Ariani. 5. C. eod.: ». . . ultimo supplicio tradendis«. C. Ubicunque. 11. C. Manichaei. 12. C. eod.

[3]) Frider. II. const. Inconsutilem: ». . . vivi in conspectu hominum comburantur flammarum commissi judicio«.

[4]) C. Excommunicamus. 15. §. 1. X. h. t.: »Si qui autem . . . postquam fuerint deprehensi, redire voluerint ad agendam condignam poenitentiam, in perpetuo carcere detrudantur«. Gl. v. deprehensi: ». . . Si vero postea redire voluerint, recipiendi sunt, quia ecclesia non claudit gremium redeuntibus ad ipsam«. Böhmer liest irrthümlich: »noluerint«. Cfr. Gonzal. Tel. ad h. c. n. a.

[5]) Auth. Gazaros. c. 19. C. h. t.: ». . . omnes haereticos perpetua damnamus infamia, diffidamus atque bannimus«.

Folge davon ist ihre Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und zur Theilnahme an Wahlen zu solchen[6]), und ihr Verlust der Aemter und Würden, die sie besitzen[7]). Ist insbesondere ein Häretiker Richter, so dürfen keine Rechtssachen an ihn gelangen und seine Erkenntnisse sind nichtig[8]). Als Anwalt wird er nicht zugelassen und die von ihm als Notar ausgefertigten Urkunden sind ungültig[9]). Eine weitere Folge ist ihre Intestabilität, so, daß sie zu keinem Zeugnisse[10]), wie nicht zu einer Anklage[11]) zugelassen werden, auch über eigenes Vermögen nicht verfügen, noch selbst zu einer Erbschaft gelangen[12]) können.

20. Der verurtheilte Häretiker kann keine gültige Verträge abschließen[1]). Ihm gegenüber darf Niemand wegen irgend eines Geschäftes zum gerichtlichen Erscheinen, respondere, gezwungen werden; er selbst aber muß Andern Rede stehen[2]). Dieses hat Gregor IX. 1235 auf alle offenbar der Häresie Verfallene ausgedehnt und so erweitert, daß gegen sie Alle von der Pflicht der Lehnstreue und des Lehnsgehorsames, durch welchen Vertrag sie auch entstanden und wie sie auch verstärkt worden sein mochte, frei sind[3]). Das fand denn wieder die erweiternde Deutung, daß die Häresie die Verpflichteten von jeder Verpflichtung von Rechts wegen

---

6) Auth. Credentes. c. 4.C. eod.: »... sit infamis, nec ad publica officia, seu consilia, vel ad eligendum aliquos adhibeatur«. C. Manichaei. 12. C. eod. C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. h. t. Nov. 109. praef.

7) C. Ut commissi. 12. h. t. in 6.

8) Auth Credentes: »... Quod si forte judex exstiterit, ejus sententia nullam obtineat firmitatem, nec causae aliquae ad ejus audientiam perferantur«. C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. h. t.

9) Not. 8.

10) Not. 8. C. Si haereticus. 26. C. 2. Q. 7. C. Quoniam. 21. C. h. t. Nov. 54. c. 1.

11) C. Pagani. 25. C. 2. Q. 7. C. Quod autem. 2. C. 4. Q. 1.

12) C. Manichaeos. 4. §. 2. 5. C. Quae de Samaritis. 18. C. Cognovimus. 19. C. Divinam. 22. C. h. t. Nov. 115. c. 3. §. 14.

1) C. Manichaeos. 4. §. 3. C. h. t.

2) Auth. Credentes. cit.: »... Nullus praeterea ei super quocunque negotio, sed ipse aliis respondere cogatur«. C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. h. t.

3) C. Absolutos. 16. X. h. t.: »Absolutos se noverint a debito fidelitatis hominii et totius obsequii, quicunque lapsis manifeste in haeresim aliquo pacto, quacunque firmitate vallato, tenebuntur obstricti«. Dasselbe hatten Gregor VII. und Urban II. in c. Nos sanctorum. 4. c. Juratos. 5. C. 15. Q. 6. gegen alle Excommunicirte verordnet.

entbinde[4]). — Advokaten und Notare dürfen ihnen unter Strafe der Suspension von ihrem Amte und der Infamie in keinen gerichtlichen Sachen und andern Geschäften Beistand leisten und Schriften abfassen[5]).

Ferner ist der Umgang mit ihnen verboten. Das Verbot ist jedoch mehr ein Schutz gegen verderblichen Einfluß[6]), als eine Strafe für die Häretiker. Es erstreckt sich indessen auch auf den Geschäftsverkehr[7]) und auf ihre Aufnahme zu ihrem Schutze[8]).

Auch das Band zwischen Eltern und Kindern wird von seiner rechtlichen Seite durch die Häresie in so fern gelöst, als die Söhne durch die Häresie des Vaters auch ohne Emancipation selbstständig werden, also die väterliche Gewalt von Rechts wegen aufhört[9]).

21. Das Vermögen Verurtheilter ist sofort konfiscirt[1]). Jenes der Laien fällt dem Fiskus, das der Geistlichen den Kirchen anheim[2]). Innocenz III. brachte dieses speziell auf den Kirchenstaat in Anwendung und fügte bei, daß die Fürsten und Machthaber in andern Staaten durch Kirchenstrafen zur Ausführung der Confiskation vermocht werden sollten[3]).

---

[4]) Gl. zu c. Absolutos. 16. X. h. t. in cas.: »... Nota, quod ipso jure absolutus est, quicunque aliquo genere obligationis tenetur astrictus haereticis, ut interim ei nihil facere teneatur«. Ferner v. absolutos: »ipso jure, ex quo manifeste lapsi sunt«, und v. aliquo pacto: »Ergo si sub poena aliquis tenetur eis aliquid solvere certa die, licet non solvat, non incidit in poenam; et eodem modo, si per juramentum; quod est verum, quia in illa obligatione et juramento tacite subintelligitur, si talis permanserit, cui communicare liceat«. Gonzal. Tel. ad h. c. n. 6: »Ex hac Gregorii constitutione sequens communiter deducitur assertio: Liberantur ab omni obligatione, qui haereticis tenebantur obstricti«. Pirrh. h. t. n. 82: »Idque ostendunt plures DD ... quod debitores alicujus haeretici ipso jure sint liberati ab omni obligatione, etiam ante sententiam condemnatoriam, vel declaratoriam criminis, modo haeresis sit manifesta vel ipso facto, vel probata per testium depositiones«. Fagnan. ad hoc cap. n. 4.

[5]) C. Si adversus. 11. X. h. t.

[6]) Tit. 3, 10. II. Joann. 10. 11. C. Omnia. 24. C. 24. Q. 1.

[7]) C. Sicut. 8. X. h. t.

[8]) C. Manichaeos. 4. §. 7. C. h. t. C. Sicut. 8. X. h. t.

[9]) C. Quicunque. 2. §. 4. h. t. in 6 Gl. v. desierint.

[1]) C. Manichaeos. 4. §. 1. Auth. Gazaros. cit. C. Cum secundum. 19. h. t. in 6.

[2]) C. Excommunicamus. 13. §. 1. X. h. t. C. Cum secundum. 19. h. t. in 6.

[3]) C. Vergentis. 10. X. h. t.: »... per censuras ecclesiasticas appell. rem. compelli volumus«.

Auch die Dos der Frau unterliegt der Confiskation, wenn sie beim Eingehen der Ehe Kenntniß von der Häresie des Mannes hatte[4]).

22. Noch nach dem Tode kann die Untersuchung wegen der Häresie aufgenommen und, wie bei dem Majestätsverbrechen, das Andenken des Verstorbenen verurtheilt und Confiskation erkannt werden[1]). Das gesetzliche Begräbniß, legitima sepulchra, wird ihnen nicht verweigert[2]).

Da ihr Vermögen der Confiskation unterworfen ist, so sind ihre Kinder von der Erbschaft ausgeschlossen[3]).

Die Nachkommen gelangen ferner von väterlicher Seite bis zur zweiten und von mütterlicher Seite bis zur ersten Generation zu keinem öffentlichen Amte, officium publicum[4]). Da die Verleihung ungültig ist, so verlieren sie die nach der Verurtheilung erhaltenen Aemter.

23. Die Betheiligung an der Häresie als Anhänger, credentes, sectatores, als Hehler, receptatores, als Beschützer und Vertheidiger, defensores, und als Begünstiger, fautores, macht nach den allgemeinen Grundsätzen über die Theilnehmer an einem Delikte mehr oder weniger schuldig und strafbar.

---

[4]) C. Decrevit. 14. h. t. in 6. Nov. 119. c. 1.

[1]) Nachdem die c. Manichaeos. 4. C. h. t. von 407 in §. 1. bestimmt hatte, daß die Güter der Häretiker confiscirt werden sollten, in §. 2. aber, daß dieselben durch Geschenke und Erbschaft nichts erwerben könnten, und in §. 3, daß sie nichts veräußern dürften, wird in §. 4. beigefügt: »In mortem quoque inquisitio extendatur. Nam si in criminibus majestatis licet memoriam accusare defuncti, non immerito et hic debet subire tale judicium«. C. Sane. 6. C. 24. Q. 2: ». . . oportet haereticos et post mortem anathematizari«. C. Accusatus. 8. §. 7. h. t. in 6: »In eo vero casu, quo haeredes ad successionem non debent ob haeresim sui auctoris admitti, quod, auctore ipso vivente, hoc non fuerit, interveniente ipsius morte, per sententiam declaratum, ad confiscationem bonorum post mortem ejusdem nihilominus procedatur«.

[2]) C. Humanum. 9. C. h. t.: »Humanum et pium hoc arbitrati, haereticos permittimus sepeliri legitimis sepulchris«.

[3]) Auth. Gazaros. cit.: ». . . ita quod filii eorum ad successionem eorum pervenire non possint«. C. Vergentis. 10. X. h. t. C. Manichaeos. 4. §. 6. C. Cognovimus. 19. C. h. t. Diese zwei Gesetze waren in so fern milder, als sie die rechtgläubigen Kinder zur Erbschaft zuließen. Hierin wurden sie durch die Bestimmung von Innocenz III. 1199 und Friedrich II. 1220 geändert. Gl. zu c. Vergentis. 10. cit. v. exhaeredatio: ». . . statur enim hodie huic decretali in odium criminis, sicut in crimine laesae majestatis, ubi filii puniuntur quo ad bona, ut hic dicit«.

[4]) C. Quicunque. 2. §. 2. h. t. in 6. Gl. v. publicum: »ut judicatus, notariatus, et his similia«. C. Statutum. 15. eod. in 6.

Anhänger, credentes, sectatores, sind diejenigen, welche sich dem Häretiker durch die Annahme und das beharrliche Bekenntniß seiner Irrlehre anschließen[1]). Sie theilen also und bekennen mit ihm die Häresie, sind daher selbst ebenfalls Häretiker, wie er, und sie trifft dasselbe Urtheil, das heißt, ihre Lehre ist verworfen, und sie sind, wenn nicht besondere mildernde Umstände einwirken, gleichmäßig schuldig und strafbar[2]).

Hehler, receptator, receptor, ist derjenige, welcher einen Verbrecher aufnimmt und verbirgt, um ihn der gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung zu entziehen[3]). Bei ihm wird Kenntniß von dem Verbrechen vorausgesetzt, und dadurch wird er dessen Beschützer und Vertheidiger, macht sich also desselben mitschuldig und, wie der Verbrecher, strafbar; außerdem aber vergeht er sich gegen die öffentliche Sicherheit und gegen die öffentliche Gerechtigkeit. Nicht nothwendig aber und nicht immer geschieht die Verheimlichung aus Betheiligung an dem Verbrechen, oder hier, aus der Zustimmung zu der Irrlehre und um ihretwillen; sondern sie kann auch aus Mildherzigkeit, aus Freundschaft oder aus Verwandtenliebe[4]) geleistet werden, so, daß nicht ohne Weiteres auf vorhandene Häresie geschlossen werden darf. Der Hehler verfällt indessen der zu verhängenden Exkommunikation[5]).

Schon der Hehler kann in so fern **Vertheidiger**, defensor, genannt werden, als er dem Verhehlten Schutz gewährt[6]); allein das Gesetz

---

1) C. Dixit Apostolus. 29. C. 24. Q. 3. S. August.: »... qui sententiam ... quam non audacia suae praesumptionis pepererunt, sed a seductis atque in errorem lapsis parentibus acceperunt, quaerunt autem cauta solicitudine veritatem, corrigi parati, cum invenerint, nequaquam sunt inter haereticos deputandi«.

2) C. Achatius. 1. C. 24. Q. 1: »Achatius non est factus inventor novi erroris, sed veteris incitator; atque ideo non erat necessarium, ut adversus eum nova sententia prodiret, sed antiqua tantummodo renovaretur«. C. Majores. 2. ibid. C. Excommunicamus. 15. in f. X. h. t.: »... credentes autem eorum erroribus haereticos simul judicamus«.

3) B. 1. T. 7. §. 15.

4) Fr. Eos. 2. D. de recept. (47. 16.).

5) C. Excommunicamus. 13. §. 5. X. h. t.: »Credentes praeterea, receptatores, defensores, et fautores haereticorum excommunicationi decernimus subjacere, firmiter statuentes, ut, postquam quis talium fuerit excommunicatione notatus, si satisfacere contempserit intra annum, ex tunc ipso jure sit factus infamis«. B. 2. T. 6. §. 31. Not. 3.

6) Wie es in der c. Manichaeos. 4. §. 7. C. h. t. von solchen heißt: »In eos etiam auctoritatis nostrae aculei dirigantur, qui eos domibus suis damnanda provisione defendunt«.

unterscheidet ihn davon, und wirklicher Vertheidiger ist er nicht. Wer ferner des Verdächtigten oder Beschuldigten Person durch Behauptung seiner reinen und rechtgläubigen Gesinnung und durch Hervorhebung seiner guten Eigenschaften in Schutz nähme, würde sein Vertheidiger heißen können, doch mehr sein Schutzredner sein, was Jemand mit lauterer Rechtgläubigkeit und ohne alle Billigung der Häresie, aus Achtung gegen die Person sein könnte. Diese Vertheidigung ist auch dem der Häresie Beschuldigten nicht versagt[7]). Wer hingegen diesen Schutz durch Vertheidigung der Häresie versuchte, würde diese in Schutz nehmen und sich selbst als Häretiker erweisen[8]). Vertheidiger ist derjenige, welcher einen wirklichen Angriff, hier die gesetzliche Verfolgung, durch thätliche Gegenwehr mit Gewaltgebrauch abhält. Beim Hehler gewährt das Verborgenhalten, beim Vertheidiger die persönliche Thätigkeit durch Entgegensetzung von Gewalt den Schutz.

Der Begünstiger, fautor, des Verbrechens befördert dasselbe, damit es leichter und schneller begangen wird, und leistet seiner Verbreitung durch Beseitigung der Hindernisse und durch unterstützende Mittel und Hülfe Vorschub. Die Betheiligung des Begünstigers besteht also in direkt auf die Häresie einwirkenden Thätigkeiten, wodurch er auch zu einem Haupttheilnehmer werden kann. Sie rechtfertigt daher zwar immer den Verdacht eigener Häresie, ist jedoch davon nicht immer die Folge. Was die Strafe angeht, steht der Begünstiger, wie auch der Vertheidiger, dem Anhänger gleich.

Da diese Gehülfen nicht ohne Weiteres wie der Hauptschuldige als Häretiker betrachtet und gestraft werden können, so muß über ihre Strafbarkeit noch ein Spruch ergehen, der dann auf Exkommunikation lauten kann. Ist er über sie ergangen, so verfallen sie, wenn sie binnen Jahresfrist keine Genugthuung leisten, den übrigen kanonischen Strafen[9]). Das sind die Folgen der Verurtheilung als Häretiker.

24. Gegen Rückfällige enthält der Codex die geschärfte Bestim-

---

[7]) Der Richter kann die Vorträge der Anwälte beschränken. C. Statuta. 20. h. t. in 6: ». . . procedi possit . . . absque advocatorum ac judiciorum strepitu et figura«. Gl. v. figura: »... et magis poterit partium advocatorum et testium inutilem strepitum refraenare«. Gonzal. Tel. c. 11. X. h. t. n. e.

[8]) C. Qui aliorum. 32. C. 24. Q. 3: »Qui aliorum defendit errorem, multo amplius damnabilior est illis, qui errant . . . . Unde, quia magister erroris est, non solum haereticus, sed etiam haeresiarcha dicendus est«.

[9]) Not. 5.

mung [1]), daß, wenn ein Manichäer, der sich zum katholischen Glauben bekannt hatte, nach seinem früheren Irrthum handelte, oder sich doch bei Manichäern aufhielte und mit ihnen verkehrte, ohne sie sofort bei dem competenten Richter zur Anzeige zu bringen, mit dem Tode bestraft werden sollte. Diese Bestimmung enthält drei verschiedene, hier bemerkenswerthe Punkte. Wer nämlich die dem manichäischen Irrthum eigenthümlichen Handlungen, deren einige früher [2]) angedeutet worden sind, setzt, zeigt dadurch, daß er ihm wieder huldigt und rückfällig geworden ist. Wer sich hingegen bei den Anhängern dieses Irrthums bloß aufhält und mit ihnen Umgang pflegt, bekundet dadurch noch nicht seine Huldigung des Irrthums, wie der darnach Handelnde; allein er macht sich dieser Huldigung verdächtig. Unterläßt er nun die Pflicht der gerichtlichen Anzeige, welche das Gesetz hier voraussetzt, so steigert er den Verdacht gegen sich und handelt zugleich gegen die gesetzliche Pflicht. Wir haben hier also eine Behandlung der Rückfälligen und der Verdächtigen und zugleich die gesetzliche Pflicht der gerichtlichen Anzeige, denuntiatio. Hiervon sind die einschlägigen kanonischen Bestimmungen nur die Anwendung.

Gegen die Rückfälligen besteht die Strafschärfung in der Versagung des fernern gerichtlichen Gehöres. Sie sollen ohne ein solches dem weltlichen Gerichte zur Bestrafung übergeben werden. Als rückfällig sind aber bezeichnet, die, gerichtlich überführt, den Irrthum abschworen und die geforderte Genugthuung geleistet haben, sich aber dem Irrthum wieder ergeben [3]). Ihr Irrthum war also gerichtlich erwiesen und eingestanden; er stand mithin fest, und es bliebe bei einer zweiten Untersuchung nur die Thatsache des Rückfalles festzustellen. Hieran knüpft sich die Frage, ob denn nun der Rückfällige auch nicht mehr in so fern Gehör finden könne, als er sich reuig erwiese. Die Frage wurde Alexander IV. unter Hinweisung auf die angeführte Bestimmung von Lucius III. und auf den Satz, daß die Kirche keinem Zurückkehrenden ihren Schooß verschließe [4]),

---

[1]) C. Ex Manichaeo. 16. pr. C. h. t.: »Ex Manichaeo factus orthodoxus, si inventus fuerit ea, quae pristini erroris erunt, facere, aut saltem una degere duntaxat et conversari cum Manichaeis, nec confestim prodiderit illa competenti judici, ultimo supplicio punietur«.

[2]) §. 6.

[3]) C. Ad abolendam. 9. X. h. t. Lucius III.: » . . . qui . . . deprehensi fuerint in abjuratam haeresim incidisse, saeculari judicio sine ulla penitus audientia decernimus relinquendos«.

[4]) C. Lignet. 6. in f. C. de summ. trinit. (1. 1.): » . . . quia gremium suum nunquam redeuntibus claudit ecclesia«.

vorgelegt. Er entschied, sie sollten zwar ohne ferneres Gehör dem weltlichen Gerichte übergeben, ihnen jedoch, wenn sie offenbare Zeichen der Reue gaben, auf demüthiges Verlangen die Sakramente der Buße und der h. Communion nicht abgeschlagen werden [5]).

Wer nun in einer Glaubenslehre irrte und der Häresie schlechthin oder im Allgemeinen abschwor, dann dem Irrthum in einer andern Lehre verfiel, müßte als ein Rückfälliger beurtheilt werden [6]). Lautete die Abschwörung nicht schlechthin, sondern nur auf den speziellen Irrthum; so könnte mit der Glosse die Frage gestellt werden, ob die Annahme eines andern Irrthums auch als Rückfall gelten solle. Allein der Eid wird gewöhnlich allgemein gestellt [7]).

25. Nach der erwähnten Bestimmung von Lucius III. müssen die Verdächtigen nach dem Ermessen des Bischofes je nach dem Gewichte des Verdachtes und der persönlichen Beschaffenheit des Verdächtigen durch eine angemessene Reinigung ihre Unschuld nachweisen. Leisten sie diese nicht, so werden sie als Häretiker verurtheilt [1]). Nach dem vierten Lateranensischen Concil, 1216, werden sie dann excommunicirt und nach Jahresfrist als Häretiker verurtheilt [2]), mithin wie die Gehülfen behandelt.

Wer sich, sei es in Folge einer Anklage oder des inquisitorischen Verfahrens, gegen den Verdacht gereinigt hat, wird, wenn er nachher der Häresie wieder verfällt, als Rückfälliger bestraft [3]).

Hierbei kommt es auf das Gewicht des Verdachtsgrundes an. Ist darnach der Verdacht ein dringender, vehemens, so wird Rückfall erkannt, nicht aber, wenn er ein leichter, levis, ist [4]). Wer den gerichtlichen Ge-

---

[5]) C. Super eo. 4. h. t. in 6.

[6]) C. Accusatus. 8. §. 1. h. t. in 6.

[7]) Gl. zu c. Accusatus. 8. §. 1. h. t. in 6. v. simpliciter u. v. judicari.

[1]) C. Ad audientiam. 9. X. h. t.: ». . . Qui vero inventi fuerint sola suspicione notabiles, nisi ad arbitrium episcopi juxta considerationem suspicionis qualitatemque personae innocentiam congrua purgatione monstraverint, simili sententiae subjacebunt«.

[2]) C. Excommunicamus. 13. §. 2. X. h. t.: »Qui autem inventi fuerint sola suspicione notabiles . . . monstraverint, anathematis gladio feriuntur, et usque ad satisfactionem condignam ab omnibus evitentur, ita, quod, si per annum in excommunicatione perstiterint, ex tunc velut haeretici condemnentur«. C. Cum contumacia. 7. h. t. in 6. Auth. Gazaros. §. 1.

[3]) C. Ad abolendam. 9. h. t.

[4]) C. Accusatus. 3. pr. h. t. in 6.

horsam verweigert, contumax, steigert den Verdacht, wird exkommunicirt und nach Jahresfrist verurtheilt [5]).

Wie mit den Manichäern, so macht sich, wer mit Häretikern vertrauten Umgang hat, der Häresie verdächtig, so, daß er sich reinigen und sie abschwören muß [6]). Stand nun die Häresie des Einen vor der Abschwörung des Andern fest, oder stellte sie sich erst nach derselben heraus, und der Gereinigte machte sich durch einen dem Häretiker gewährten Schutz, acceptet, deducat, oder durch freundschaftliche Verbindungen, visitet, adsociet, durch Geschenke und Gunstbezeigungen, die sich nicht entschuldigen lassen, verdächtig; so wird er als rückfällig behandelt [7]).

Was in Beziehung auf die Denuntiationspflicht zu bemerken ist, wird füglicher später angegeben.

26. Hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens besteht eine Strafschärfung zuerst darin, daß auch einem Exkommunicirten, oder einem solchen, der nur faktisch, nicht aber von Rechts wegen Jurisdiktion besitzt, gerichtliche Aufträge ertheilt, oder alle Handlungen der ganzen Untersuchung übertragen werden können, ohne Nachtheil für die gerichtlichen Akte und für denjenigen, welcher den Auftrag ertheilt [1]), wenn es die Dringlichkeit der Sache erheischt und wegen des Zeitverlustes eine Anfrage an die höheren Behörden nicht geschehen kann [2]).

Eine andere Schärfung ist diese, daß Exkommunicirte, Ehrlose, Theilnehmer, participes, oder Verbrechensgenossen, socii criminis [3]), und Letztere auch dann noch, wenn sie Anfangs geleugnet und ihre Betheiligung abgeschworen haben und nachher, postmodum, ein Geständniß ablegen [4]), als Zeugen zugelassen werden. Sie werden aber dann vorzüg-

---

[5]) C. Cum contumacia. 7. h. t. in 6. Gl. v. vehementem.

[6]) C. Inter sollicitudines. 10. X. de purgat. canon. (5. 34.).

[7]) C. Accusatus. 8. §. 2. h. t. in 6.

[1]) C. Praesidentes. 6. h. t. in 6.

[2]) Gl. ibid. v. dispendio: »Quando ergo sine morae dispendio haec possunt, tunc essent excommunicati eos requirendo; quia communicans cum excommunicato excommunicatus est«.

[3]) C. In fidei. 5. h. t. in 6. et gl. in cas.: »Nota unum speciale in crimine haeresis, quod et infames et excommunicati admittuntur ad testificandum«. Wie gegen Majestätsverbrechen. T. 2. §. 6.

[4]) C. Accusatus. 8. §. 3. h. t. in 6. Die Glosse bemerkt zu c. In fidei. 5. h. t. in 6. v. inquisitionis: »Quid, si non procedat per modum inquisitionis, sed accusationis, vel exceptionis: numquid admittentur tales? Videtur, quod sic, quia eadem ratio, scilicet fidei favor et odium criminis, versatur in utroque;«

lich, praesertim, angenommen, wenn andere Beweise fehlen; doch wird ihnen nicht unbedingt Glaube geschenkt, sondern nur, wenn sich aus den Umständen die Vermuthung für die Wahrheit ihrer Aussagen ergibt[5]).

Bei dem Zeugenverhör selbst hat das Eigenthümliche Statt, daß die Namen der Zeugen oder der Ankläger, wenn solche auftreten, alsdann nicht öffentlich, sondern nur insgeheim vor dem Richter angegeben werden, wenn es ihnen große Gefahr bringen kann.

Aus dem nämlichen Grunde, und damit die Untersuchung mit um so größerer Vorsicht geführt werde, kann der untersuchende Richter den zugezogenen Räthen unter sofort eintretender Strafe der Exkommunikation Stillschweigen über das Geheimniß und den Stand des Prozesses auferlegen. Der untersuchende Bischof ist ebenfalls zur Verschwiegenheit verpflichtet[6]).

Geistliche, welche der Untersuchung dadurch Hinderniß legen, daß sie die Beschuldigten zum Verschweigen der Wahrheit, oder zu unwahren Aussagen anleiten, oder sie in ungehöriger Weise frei geben, liberando, können von dem untersuchenden Richter zu angemessener Strafe gezogen werden[7]).

Das Verfahren ist übrigens ein summarisches und die übliche Inquisition[8]). Eine große Schärfung ist darin zu erkennen, daß ungeachtet und gegen die Regel des inquisitorischen Verfahrens die schwerste Strafe des Gesetzes verhängt wird. Das möchte daraus seine Erklärung erhalten, daß es in seiner Milde nur für Geistliche angeordnet ist.

Gegen einen verurtheilenden Spruch endlich ist keine Berufung

---

spricht sich aber für das Gegentheil aus: »contrarium credo, quia ab illo jure regulari, quo cavetur, tales personas ad testimonium admitti non debere, non recedam, nisi in quantum inveniam permissum. Qui ergo accusat, vel excipit, habeat probationes idoneas, nec est accusatio favorabilis, ut inquisitio«.

5) Gl. ibid. in cas.: »Nota, quod isti infames et excommunicati non admittuntur indistincte ad testimonium in crimine haeresis, sed quando est praesumptio, quod ipsi dicant verum«.

6) C. Statuta. 20. h. t. in 6.

7) C. Accusatus. 8. §. 8. h. t. in 6.

8) C. Statuta. 20. h. t. in 6: » . . . concedimus, quod in inquisitionis haereticae pravitatis negotio procedi possit simpliciter et de plano et absque advocatorum ac judiciorum strepitu et figura«. Vgl. I. Th. 6. B. Tit. 2. §. 19.

zuläſſig [9]); ein dem Häretiker günſtiges Urtheil hingegen geht nie in Rechtskraft über [10]).

27. Der natürliche **Richter** über die Häretiker iſt der Diöceſanbiſchof [1]); indeſſen können auch neben ihm vom apoſtoliſchen Stuhle beſtellte **Inquiſitoren** den Prozeß aufnehmen und durchführen [2]), jedoch nicht gegen den Biſchof ſelbſt [3]). Jeder von ihnen nun, jener wie dieſe, kann einzelne gerichtliche Verhandlungen, wie Vorladung, Einſperrung, Zeugenverhör, vornehmen; ſchwere Haft aber können ſie nur gemeinſchaftlich verfügen und nur gemeinſchaftlich, nach vorgängigem Erſuchen, den Spruch fällen, der ſonſt ungültig iſt [4]).

28. Die Verpflichtung zur **Denuntiation** iſt eigentlich eine Maßregel zur Bekämpfung der Häreſie. Zu dieſem Zwecke, wie nicht minder zur Abwehr der Gefahr für Andere, gibt es der Maßregeln mehrere. Als ſolche gehören ſie nicht in das Strafrecht; ſie haben indeſſen auf manche ſtrafrechtliche Beſtimmungen einen Einfluß, daß ſie nur aus ihrer Kenntniß beurtheilt werden können, auch können ſie nicht übergangen werden, wenn Einſicht in die ganze Lehre über die Häreſie gewonnen werden ſoll.

---

[9]) C. Ut inquisitionis. 18. h. t. in 6: ». . . utque de haeresi a dioecesano episcopo vel inquisitore, seu inquisitoribus condemnatos, praefati potestates, domini temporales, sive rectores . . . sibi relictos statim recipiant indilate animadversione debita puniendos, non obstantibus appellationibus seu proclamationibus praedictorum nequitiae filiorum: cum tam secundum ordinationem praedecessorum nostrorum, quam secundum legem imperialem appellationis et proclamationis beneficium expresse sit haereticis et credentibus, ac eorum receptatoribus, factoribus et defensoribus interdictum«. Gl. v. ordinationem. u. v. imperialem.

[10]) Pii V. constit. 22. Inter multiplices. 30. Decembr. 1567. §. 1: ». . . hac nostra perpetua perpetuoque valitura universali constitutione omnes et singulas et quascunque, etiam ex capite innocentiae absolutorias, vel etiam praecedente canonica purgatione sub quacunque verborum forma declaratorias sententias, etiam definitivas, et decreta in eorundem reorum inquisitorum ac delatorum favorem per praedictum sanctissimum Officium, aliosque judices ordinarios et delegatos, ac etiam romanos Pontifices latas et lata, aut in futurum per nos etiam ac successores nostros romanos Pontifices pro tempore existentes, ferendas et ferenda, nunquam fecisse, nec in futurum posse facere transitum in rem judicatam, apostolica auctoritate declaramus, decernimus, statuimus et ordinamus«.

[1]) C. Ad abolendam. 9. X. h. t.

[2]) C. Per hoc. 17. h. t. in 6.

[3]) C. Inquisitores. 16. h. t. in 6.

[4]) Clem. Multorum. 1 §. 1. h. t.

Nach dem[1]) besprochenen Gesetze gegen die Manichäer beschränkte sich die Denuntiationspflicht nicht lediglich auf die zur katholischen Kirche zurückgekehrten Manichäer, sondern sie galt auch für öffentliche Beamten. Die Civil- und Militärbeamten waren angewiesen, diejenigen, welche sich etwa unter ihnen, *ἐν αὐτοῖς*, in suo consortio, fänden, aufzusuchen und anzugeben, prodant, *παραδιδότωσαν*. Die Unterlassung dieser Pflicht konnte ihnen dadurch gefährlich werden, daß sie als Manichäer bestraft wurden, ohne es wirklich zu sein. Denn wurde nachher, *ἐπί*, ein Manichäer ergriffen, der aussagte, er sei von Einigen gekannt, *γιγνώσκεσθαι παρά τινων*, sciri se et nosci talem ab aliquibus, so sollten sie angemessen, *ἁρμωδίως*, congrue, wie die Manichäer bestraft werden, *ὡς τὰ αὐτὰ ἁμαρτάνοντες*, wenn sie es auch nicht wären, weil diejenigen als des nämlichen Deliktes schuldig anzusehen seien, die den Schuldigen kenneten, ihn aber nicht zur Anzeige brächten. Die Denuntiation war nicht allein eine spezielle Pflicht für bekehrte Manichäer, sondern eine allgemeine amtliche zur Bekämpfung der Häresie.

Der hier angegebene Grund wird auch von Leo I.[2]) als Verdachtsgrund geltend gemacht, jedoch nicht zur Begründung der Denuntiationspflicht, sondern zur Vernichtung falscher Priscillianischer Schriften, durch deren Unterlassung sich die Bischöfe als Häretiker verdächtig machten und als solche verurtheilt werden würden[3]). Hieraus folgt für die Bischöfe zunächst die Amtspflicht, gegen häretische Schriften zu wirken, und dann überhaupt, der Häresie entgegen zu treten; für die übrigen Gläubigen aber nur eine moralische Pflicht, die Irrenden zu ermahnen und sodann Behufs ihrer Besserung zur Anzeige zu bringen, denuntiatio canonica, jedoch nicht die gesetzliche Pflicht zur gerichtlichen Anzeige. Für die Bischöfe war aber jene Pflicht nicht eine ihnen erst speziell auferlegte, sondern ihr Amt brachte sie mit sich; neu war nur die Anwendung jenes Grundsatzes auf die Nicht-

---

[1]) §. 24.

[2]) C. Qui alios. 2. X. h. t.: »Qui alios, cum potest, ab errore non revocat, se ipsum errare demonstrat«.

[3]) »Unde si episcopus vel apogrypha habere per domos non prohibuerit, vel sub canonicorum nomine eos codices in ecclesia permiserit legi, qui Priscilliani adulterina sunt emendatione corrupti, haereticum se noverit judicandum, quoniam, qui alium ab errore non revocet, se ipsum errare demonstrat«. Gonz. Tel. h. c. Boehmer ibid. n. 32. Derselbe Grund ist auch in den Pseud-Isidorischen Stellen: C. Error. 3. C. Consentire. 5. D. 83. C. Qui potest. 8. C. 23. Q. 3. und c. Tam sacerdotes. 16. C. 24. Q. 3. angegeben.

beachtung dieser besondern Amtspflicht, daß sie sich dadurch der Häresie verdächtig machten. Auf eine Pflicht zur Denuntiation von ihrer Seite läßt sich daraus nicht schließen, da sie ja zugleich die Richter waren.

Ihrer Amtspflicht der Bekämpfung der Häresie konnten und mußten ferner die Bischöfe auf ihren Diöcesan-Visitationen nachkommen, indem sie nicht allein die Gläubigen gegen Irrthümer warnen [4]), sondern auch Nachforschungen und Untersuchungen dagegen anstellen sollten [5]). Das hatte indessen keine spezielle Beziehung auf die Häresie, sondern bezog sich auf sie gerade so, wie auf alle andere Delikte. Sie bestellten und vereideten auch zuverlässige Männer in den Pfarreien, testes synodales, ihnen bei künftigen Visitationen strafbare Handlungen auf Befragen zur Anzeige zu bringen [6]). Diese überkamen also eine Denuntiationspflicht, welche zwar die in Rede stehende noch nicht ist, da sie nur vermöge spezieller Weisung eintrat, nicht eine allgemeine gesetzliche war, sich auch nicht speziell auf Häresie bezog, wohl aber den Uebergang zu ihr bildete. Das vierte Lateranensische Concil, 1216, führte die Einrichtung dadurch unserer Denuntiation näher, daß es [7]) für jene Gegenden, in welchen sich nach dem Gerüchte Häretiker aufhielten, jährlich eine zweimalige Visitation mit der Auflage anordnete, drei oder mehrere glaubhafte Männer, oder auch die ganze Nachbarschaft unter Eid anzuhalten, daß sie dem Bischofe die ihnen bekannten Häretiker anzeigten. Hier beschränkt sich die Pflicht zur Anzeige auf die Häresie, sie ist nicht die Pflicht vermöge vorgängiger Bestellung als Synodalzeugen, sondern vermöge der besondern an die aufgeforderten Zeugen ergangenen Auflage. Gregor IX. 1227—1241, legte allen Gläubigen unter Strafe der Exkommunikation die Pflicht auf, die ihnen bekannt gewordenen Häretiker ohne vorgängige brüderliche Zurechtweisung zur gerichtlichen Anzeige zu bringen [8]). Die Vorschrift wiederholten Innocenz

---

4) C. Placuit. 12. C. 10. Q. 1.

5) C. Cavendum. 7. C. 10. Q. 3: ». . . in inquirendis rebus emendatione dignis«. C. Perniciosam. 1. X. de off. jud. ord. (1. 31.): ». . . Habeant igitur episcopi . . . liberam potestatem, adulteria et scelera inquirere«. Conc. Trid. sess. 24. c. 3. de ref.: ». . . Visitationum autem . . . praecipuus sit scopus, sanam orthodoxamque doctrinam, expulsis haeresibus inducere«.

6) C. Episcopus. 7. C. 35. Q. 6.

7) C. Excommunicamus. 13. §. 7. X. h. t.

8) Gonz. Tel. berichtet darüber h. t. c. 2. 3. in f.: ». . . ceteri fideles, qui tenentur sub poena excommunicationis haereticos denuntiare, juxta constitutionem Gregorii IX. quam refert Penna p. 1. Directorii in praesenti. Nec liceat prius uti correctione fraterna, seu caritativa monitione, quae in aliis delictis praecedere debet«.

IV.[9]) und Nikolaus III.[10]). Danach kann die Anzeige bei dem Beichtvater, oder bei einem Andern geschehen, durch den die Sache zur Kenntniß des Bischofes, oder des Inquisitors gelangt.

Wie die Bischöfe verfahren müssen, um die Häretiker in ihren Diöcesen zu entdecken, ist so eben angegeben worden. Die Unterlassung zieht ihnen kanonische Bestrafung zu[11]). Wenn sie ferner aus einem verwerflichen Grunde den Prozeß nicht durchführen, so sind sie sofort auf drei Jahre der Suspension vom Amte, Andere der reservirten Exkommunikation verfallen, und können außerdem noch je nach der Schuld bestraft werden[12]). Da die Reinerhaltung des Glaubens eine ihrer vorzüglichsten Amtspflichten ist, so wird auch, wer sich die Reinigung der Diöcese von der Häresie nicht ernstlich angelegen sein läßt, seines Amtes entsetzt, ab officio deponatur[13]).

Vorsteher der Provinzen, ihre Unterbeamten und die Defensoren in den Städten wurden nach römischem Rechte, wenn sie die Erlasse gegen die Häretiker nicht beachteten, oder ihre Verletzungen duldeten, einer Geldstrafe unterworfen[14]). Die Defensoren mußten insbesondere den Eid leisten, Alles nach dem Gesetze und dem Rechte zu thun[15]). Nach dem Uebereinkommen mit Friedrich II. zu Verona schrieb Lucius III.[16]), 1184, allen Grafen, Baronen, Vorstehern und Consuln der Städte und anderer Orte den näher formulirten Eid vor, die Kirche auf Ersuchen der Bischöfe gegen die Häretiker treu und wirksam nach Pflicht und Vermögen unterstützen zu wollen. Hielten sie dieses nicht, so sollten sie ihrer Würde beraubt, zu andern nicht zugelassen und exkommunicirt, ihre Länder aber mit dem Interdikte belegt werden. Eine Stadt, welche diesen Anordnungen Widerstand leistete, oder die Widerstrebenden nicht bestrafte, sollte

---

[9]) Innoc. IV. constit. Noverit. 15. Junii 1254.

[10]) Nicol. III. constit. Noverit. 5. Martii 1280: ». . . Item si quis haereticos sciverit, vel aliquos occulta conventicula celebrantes, seu a communi conversatione fidelium vita, et moribus dissidentes, eos studeat indicare confessori suo vel alii, per quem credat ad praelati sui, et inquisitorum haereticae pravitatis notitiam pervenire, alioquin excommunicationis sententia percellatur«. Girald. h. t.

[11]) C. Excommunicamus. 13. §. 8. X. h. t.

[12]) Clem. Multorum. 1. §. 4. h. t.

[13]) C. Excommunicamus. 13. §. 8. X. h. t.

[14]) C. Quicunque. 8. in f. C. h. t.

[15]) Nov. 15. c. 1. §. 1. Auth. Praesides. c. 19. C. de episc. aud. (1. 4.).

[16]) C. Ad abolendam. 9. X. h. t.

den Verkehr mit andern Städten und den bischöflichen Sitz verlieren. Friedrich II. bedrohte die Unterlassung mit dem Verluste des Gebietes, welches Katholiken überlassen würde[17]). Das vierte Lateranensische Concil wiederholte diese Vorschrift des Eides und die Androhung des Gewaltverlustes mit dem Beifügen, daß, wenn nach der Exkommunikation nicht Genugthuung geleistet würde, binnen Jahresfrist darüber an den Papst berichtet werden sollte, damit dieser die Vasallen von ihrem Eide entbände und das Land Katholiken zur Besetzung überließe[18]). Im gleichen Sinne sprach sich Clemens IV. in seiner, den Inquisitoren ertheilten Instruktion aus[19]). Bonifacius VIII. empfahl den weltlichen Machthabern eindringlich, auf Ersuchen der Bischöfe oder der Inquisitoren die Beschuldigten festnehmen und bewachen zu lassen, und die Verurtheilten zu bestrafen. Diejenigen, fügte er bei, welche diesem nicht nachkämen, oder dem Bischofe und den Inquisitoren in ihrem Geschäfte Widerstand leisteten, oder sie hinderten[20]), sollten der Exkommunikation verfallen sein und nach Jahresfrist als Häretiker verurtheilt werden.

Statt gegen die Personen sind andere Vorkehrungen gegen die Erhaltung und Verbreitung der Lehre gerichtet. Dahin gehört das Verbot, in öffentlichen oder Privat-Versammlungen über die häretische und gegen die katholische Lehre zu disputiren und Vorträge zu halten, darüber zu schreiben und Schriften zu verbreiten[21]) und das Gebot, sie vielmehr durch Feuer zu vernichten. Dem Verbote entspricht Seitens der Katholiken die Pflicht, sich an solchen Disputationen und Vorträgen nicht zu betheiligen und die Schriften nicht zu lesen.

Die Abhaltung religiöser Zusammenkünfte, conventicula, endlich und die Theilnahme daran ist wiederholt untersagt[22]).

29. Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die bürgerlichen Strafen und Maßnahmen gegen die Häretiker sind durch die Zeitereignisse

---

17) Auth. Si vero. c. 4. C. h. t.

18) C. Excommunicamus. 13. §. 3. X. h. t.

19) C. Ut officium. 11. §. 2. h. t. in 6.

20) C. Ut inquisitionis. 18. h. t. in 6.

21) C. Quicunque. 8, §. 5. C. Ex Manichaeo. 16. §. 2. C. h. t. C. Decere. 3. §. 1. C. Nemo. 4. C. Damnato. 6. §. 1. C. de sum. Trinit. (1. 1). Nov. 42. c. 1. §. 2. Conc. Trid. sess. 18. pr. sess. 25. de indice librorum.

22) C. Conventicula. 15. C. de episc. (1. 3.). C. Cuncti. 3. C. Damnato. 6. §. 1. C. Quicunque. 8. §. 3. C. Haeretici. 14. C. Haeretici. 20. pr. C. h. t. C. Cum ex injuncto. 12. C. Excommunicamus. 13. §. 7. X. h. t. C. Clericus. 35. C. 24. Q. 3.

und die dadurch hervorgerufenen Verträge und Gesetze in Europa, namentlich in Deutschland, wesentlich geändert worden. Für Deutschland kommen hier zunächst das deutsche Strafrecht, der westphälische Friede und die deutsche Bundesakte in Betracht.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Karl's V. von 1532 thut von der Häresie als Verbrechen keine Meldung, als ein solches konnte sie daher auch im ganzen deutschen Reiche nicht mehr zur gerichtlichen Untersuchung kommen und bestraft werden. Die Halsgerichts-Ordnung ist am 19. November 1532 auf dem Reichstage zu Regensburg publicirt worden; sie war aber, nach Art. IV. des Reichstagsabschiedes, auf dem Augsburger Reichstage von 1530 den Fürsten und Ständen zur Prüfung in Abschrift mitgetheilt worden, auf welchem Reichstage eben die protestantischen Fürsten ihre „Confession" den 25. Juni übergeben hatten, nachdem sie öffentlich vorgelesen worden war. Aus diesem Zusammenhange ergibt sich das absichtliche Uebergehen der Häresie. Da indessen durch dieses Reichsgesetz den einzelnen Fürsten und Ständen ihre Rechte noch verblieben, so konnten doch noch Bestrafungen der Häresie gegen jene, die nicht Luteraner, rücksichtlich nicht Calvinisten waren, und zwar durch Feuer, vorkommen [1]).

Durch den westphälischen Frieden sicherten sich 1648 ferner die deutschen katholischen und protestantischen Fürsten und Stände vollkommene gegenseitige Gleichberechtigung zu [2]). Damit war für die Fürsten und Machthaber die Gefahr des Verlustes der Macht und des Gebietes beseitigt.

Den Unterthanen wurde nach dem Normaljahre die öffentliche oder Privat-Ausübung der Religion gewährleistet [3]); für Kirchen und Schulen sollte jeder Theil selbst Sorge tragen [4]). Das machte das Verbot der Zusammenkünfte, des Gottesdienstes und des Unterrichtes in der protestantischen Lehre unwirksam.

Die ganze bischöfliche Jurisdiktion wurde den Protestanten gegenüber suspendirt [5]), mithin hörten nicht allein die Denuntiationen, sondern

---

[1]) Carpz. führt Q. 44. §. 48, 49. solche Urtheile wörtlich an.

[2]) J. P. O. art. V. §. 1: » . . . In reliquis omnibus autem, inter utriusque religionis electores, principes, status omnes et singulos sit aequalitas exacta mutuaque . . . ita ut, quod uni parti justum est, alteri quoque sit justum«. Pass. Vertr. von 1552. §. 9. Religionsfr. von 1855. §. 15.

[3]) J. P. O. art. V. §. 26. 29. 31. 32. 34.

[4]) Ibid. §. 7.

[5]) Ibid. §. 48. 49.

auch die ganze Prozeßführung und die Androhung und Ausführung kirchlicher Strafen gegen sie als Häretiker auf, noch weniger konnten bürgerliche Strafen gegen sie verhängt werden.

In Beziehung auf die Folgen im bürgerlichen Leben ward insbesondere noch festgesetzt, daß um der Religion willen weder die Katholiken, noch auch die Protestanten verachtet, von der Genossenschaft der Kaufleute, der Handwerke oder Zünfte, von Erbschaften, Vermächtnissen, wohlthätigen Anstalten, und von andern Gerechtsamen und dem übrigen Verkehre ausgeschlossen werden dürften, viel weniger sollten ihnen die öffentlichen Begräbnißplätze, oder die Ehre des Begräbnisses verweigert, oder von dem Leichenbegängnisse, außer den üblichen Gebühren für die Pfarrkirche, von den Hinterlassenen etwas gefordert werden. In diesen und ähnlichen Punkten sollten sie mit ihren Mitbürgern gleiches Recht haben und gleiche Gerechtigkeit und gleichen Schutz genießen [6]. Diese Vortheile kommen auch den Reformirten zu [7]. Durch diese Bestimmungen waren die Vorschriften gegen die Häretiker und die Exkommunikation in den bürgerlichen Beziehungen außer Wirksamkeit gesetzt. In Betreff der Exkommunikation insbesondere aber kommt noch hinzu, daß sie vermöge der Constitution von Martin V. nur gegen die namentlich Exkommunicirten ihre äußere Wirksamkeit haben sollte.

Neben diesem Allen nun hat die Bundesakte [8]) festgesetzt, „daß die Verschiedenheit der christlichen Glaubensparteien in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes für die Staatsgenossen keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen kann".

Fünfter Titel.

Schisma *).

1. Die eigentliche Bedeutung des Wortes *σχίσμα* ist Spaltung, Trennung, scissura, passivisch als Wirkung oder Bewirktes des Spaltens, *σχίζειν*, scindere oder scissio. Unter Schisma in der Kirche oder Kir-

---

[6]) Ibid. §. 35.

[7]) Ibid. art. VII. §. 1.

[8]) art. 16.

*) De schismaticis et ordinatis ab eis. (5. 8.). — De schismaticis in 6. (5. 3.). — De schismaticis. Extrav. comm. (5. 4.)

chenschisma ist daher eine in der Kirche bewirkte Spaltung und Trennung, ein Verhältniß der Spaltung und des Getrenntseins zu denken. Als Delikt aber kann Spaltung nur eine Handlung, mithin ein Verursachen und Hervorrufen einer Spaltung, oder eine strafbare Betheiligung an der bewirkten Trennung gedacht werden. Nicht jedes Verursachen einer Spaltung in der Kirche ist jedoch schon das Delikt, wie nicht jede Spaltung das Objekt des Handelns, wovon hier die Rede ist. Unter den Pharisäern war „eine Spaltung", σχίςμα [1]), weil sie über Jesus nicht übereinstimmend urtheilten. Der h. Paulus warnt die Gläubigen vor Spaltungen, σχίςματα [2]), im Gegensatze von Einhelligkeit im Urtheilen und von Einmüthigkeit in Gesinnung und Meinung. Solche Spaltungen im Fürwahrhalten und Wollen können unter den Gläubigen bestehen, auch an sich sündhaft sein, ohne daß sie jedoch als Delikte strafbar sind. Treten sie als Delikte auf, so sind sie in der ersten Beziehung immer Häresie, oder Apostasie, in der andern können sie verschiedene schwere Versündigungen und Vergehen sein, deren unterscheidender und Hauptcharakter nicht in dem bösen Willen überhaupt, sondern in dem besondern zu suchen und aus dem Gegensatze zu dem verletzten Rechte zu erkennen ist. So können Habsucht und Feindschaft Spaltungen im allgemeinen Sinne erzeugen, ohne Delikte zu sein, doch auch in Ehrenkränkungen oder in Räubereien übergehen, die denn wie gemeine Vergehen gegen Ehre und Vermögen, also nach den verletzten Objekten, aufzufassen und zu beurtheilen sind. Bei der Kirchenspaltung ist die Kirche selbst das Objekt der Spaltung. Und das ist sie, in so fern sie eine Einheit als Körper ausmacht, also in ihrer Organisation und ihrer hierarchischen Einheit durch die Verbindung der Gläubigen als hörende Kirche mit der lehrenden Kirche, dem Collegium der Bischöfe unter dem Papste, als dem Oberhaupte dieses Collegiums und der gesammten Kirche. Ob nun aber hierein die Spaltung als Delikt zu setzen sei und worin es eigentlich bestehe, wäre hier zunächst nachzuweisen. Dazu aber reicht die bloße Hinweisung auf einzelne Stellen nicht hin.

2. Jene Einheit der Kirche besteht einerseits in der Einheit des Episkopates als Fortsetzung und Nachfolge des Apostolates und andererseits des Primates des Papstes als des Oberhauptes des Episkopates und der gesammten Kirche. So kann das Schisma in zwei Weisen her-

---

[1]) Joann. 9 16.

[2]) I. Cor. 1, 10: » . . . ἵνα τὸ αὐτὸ λέγητε πάντες, καὶ μὴ ᾖ ἐν ὑμῖν σχίσματα, ἦτε δὲ κατηρτισμένοι ἐν τῷ αὐτῷ νοΐ καὶ ἐν τῇ αὐτῇ γνώμῃ«.

vortreten: als Lostrennung von dem einen Primate und dem einen Kirchenhaupte, mit welcher denn von selbst die Lostrennung von der übrigen ganzen Kirche gegeben wäre, weßhalb sie mit Recht ein allgemeines Schisma, sch. universale, genannt wird, oder es tritt hervor als Lostrennung vom Episkopate durch Absonderung von dem Diöcesan-Bischof und ist ein partikuläres Schisma, sch. particulare. Letzteres kann in ein allgemeines übergehen. Das Bemerkte wird die Betrachtung einzelner Beispiele am Besten veranschaulichen.

3. Ein partikuläres Schisma erlebte der h. Cyprian an fünf seiner frühern Mitpriestern an der Kirche zu Karthago, die seine Wahl bekämpft hatten. Er war vom Jahre 248 an in den rechtmäßigen Besitz seines Amtes gekommen und stand als rechtmäßiger Bischof in der Kirchengemeinschaft mit allen Bischöfen der katholischen Welt, von jenen Gegnern aber blieb er nicht unangefochten. Ihre fortgesetzt kundgegebene Feindseligkeit, die persönlichen Anfeindungen und Umtriebe und die Schmähungen, welche sie sich sogar in Rom gegen ihn erlaubten, waren bloße Injurien, die noch ihr sacrilegischer[1]) und ihr parricidischer[2]) Charakter erschwerte, ohne die Kircheneinheit anzugreifen. Seine Feinde beschränkten sich aber nicht darauf; sie griffen auch in zweifacher Beziehung so in die Amtswirksamkeit ein, daß die Kircheneinheit nicht bestehen konnte. Zuerst suchten sie Bekenner zu vermögen, daß sie sich seiner Zucht entzögen[3]). Sie wollten also einen hochangesehenen und einflußreichen Theil der Heerde von dem rechtmäßigen Hirten trennen, ihn sammt deren Verehrern und Freunden der bischöflichen Gewalt entziehen und dadurch die

---

[1]) Epist. 40: »Hoc enim quorundam presbyterorum malignitas et perfidia perfecit, ne ad vos ante diem paschae venire licuisset, dum conjurationis suae memores et antiqua illa contra episcopatum meum . . . venena retinentes, instaurant veterem contra nos impugnationem et sacrilegas machinationes insidiis solitis denuo renovant«.

[2]) Epist. 55. Ad Cornelium: »Neque enim nobis ignominia est, pati a fratribus, quod passus est Christus, nec illis gloria est, facere, quod fecerit Judas . . . Convicia eorum . . . non timemus; fustes et lapides et gladios, quos verbis parricidalibus jactitant, non perhorescimus«.

[3]) Epist. 40: »Hi fomenta olim quibusdam confessoribus et hortamenta tribuebant, ne concordarent cum episcopo suo, ne ecclesiasticam disciplinam cum fide et quiete juxta praecepta dominica continerent, ne confessionis suae gloriam incorrupta et immaculata conversatione servarent. Ac ne parum fuisset, corrupisse quorundam confessorum mentes et contra sacerdotium Dei portionem ruptae fraternitatis armare voluisse, nunc se ad lapsorum perniciem verenata sua deceptione verterunt«.

Spaltung zwischen den Gläubigen und ihrem Oberhaupte, das Schisma, bewirken. Das war ein schismatischer Versuch. Der zweite Angriff blieb nicht ein Versuch. Sie hatten mit denjenigen, welche in der Verfolgung den Götzen geopfert hatten, schon von Anfang an die Kirchengemeinschaft fortgesetzt und sie ohne Buße zur h. Communion zugelassen. Ueber die Behandlung dieser Gefallenen, lapsi, stand zwar noch keine Regel fest; allein der h. Cyprian erklärte sich beharrlich gegen diese offenbar unrichtige Behandlungsweise und wollte deren Berathung mit den übrigen Bischöfen bis nach Wiederherstellung des Friedens für die Kirche aussetzen. Nach der Rückkehr Cyprians fand die Berathung 251 Statt, und jene Unruhestifter wurden von der Kirchengemeinschaft ausgeschlossen. Sie beharrten indessen in ihrer Hartnäckigkeit so sehr, daß sie sich als eine besondere Partei constituirten und Conventikel hielten. Hier offenbarte sich nicht nur Widersetzlichkeit gegen eine bischöfliche Anordnung und Verführung eines Theiles der Gläubigen in dem Geiste der Widersetzlichkeit, sondern zugleich eine gemeinschaftliche Absonderung von dem rechtmäßigen Bischofe und ein Ausscheiden aus der katholischen Kirche [4]). Diese Ausscheidung von der Gemeinschaft mit dem rechtmäßigen Bischofe und den übrigen Gläubigen als eine besondere Partei war ein nächster Versuch des Schisma's. Die Verirrten gingen aber noch weiter: sie wählten den Fortunatus als ihren Bischof und ließen ihn durch fünf aus der Gemeinschaft der übrigen Bischöfe ausgeschlossene Bischöfe weihen. So hatten sie sich selbst als eine besondere Kirche unter einem eigenen Oberhaupte in der nämlichen Diöcese neben dem rechtmäßigen Bischofe mit den ihm untergebenen Gläubigen aufgestellt. Als Kirchengemeinde waren sie also aus sich selbst entsprungen, nicht aus der einen allgemeinen Kirche hervorgegangen, und damit standen sie nicht in Verbindung mit dieser, sondern außer ihr; ihre rechtmäßige partikuläre Kirche aber hatten sie nicht lediglich verlassen, sondern sie getheilt und gespalten [5]).

---

[4]) Epist. 55: »Quibus etiam satis non fuit, ab evangelio recessisse, . . . foris sibi extra ecclesiam et contra ecclesiam constituisse conventiculum perditae fractionis«. — Epist. 40: »Eadem nunc . . . eversio per quinque presbyteros Felicissimo copulatos ad ruinam salutis inducitur, ut non rogetur Deus . . . sed relictis Domini sacerdotibus contra evangelicam disciplinam nova traditio sacrilegae institutionis exsurgat, cumque semel placuerit tam nobis, quam confessoribus et clericis urbicis, item universis episcopis . . . ut nihil innovetur . . . contra hoc consilium nostrum rebelletur et omnis sacerdotalis auctoritas et potestas factiosis conspirationibus destruatur«.

[5]) Epist. 40: »Deus unus est, et Christus unus, et una ecclesia, et cathedra una supra petram domini voce fundata. Aliud altare constitui, aut sacerdotium

In Rom nahm eine gleichartige Spaltung von der entgegengesetzten Ansicht ihren Ausgang gegen den h. Cornelius. Er theilte mit dem h. Cyprian eine durch Milde gemäßigte Strenge in Behandlung der Gefallenen, da der Priester Novatian mit seinem Anhange, denen sich auch Bekenner angeschlossen hatten, sie ganz ausgeschlossen wissen wollte. Daher widersprach Novatian nicht allein dessen Wahl, sondern beharrte auch so sehr auf seiner Meinung, daß er eine Faktion bildete und sich zu ihrem Bischof weihen ließ. Mit diesem Schritte war die Novatianische Partei zu dem rechtmäßigen Bischofe in die nämliche Stellung, wie jene in Carthago zu dem h. Cyprian, eingetreten[6]). Den Grundcharakter dieser schismatischen Stellung setzten der h. Cyprian sowohl[7]), als der h. Cornelius und die wieder zurückgetretenen Bekenner nicht lediglich in die Spaltung der partikulären Kirche, sondern zugleich auch in den Bruch mit dem Episkopate überhaupt, und so denn mit der ganzen Kirche[8]).

---

novum fieri praeter unum altare et unum sacerdotium non potest. Quisquis alibi collegerit, spargit. Adulterum est, quodcunque humano furore instituitur, ut dispositio divina violetur«.

[6]) S. Cypr. epist. 72. Ad Magnum in c. Didicimus. 31. C. 24. Q. 1: »Didicimus, omnes omnino haereticos et schismaticos nil habere potestatis ac juris. Propter quod Novatianus . . . extra ecclesiam consistens, et contra pacem et dilectionem Christi faciens, inter adversarios es antichristos computatur . . . Ecclesia una est, quae una et intus esse et foris non potest. Si enim apud Novatianum est, apud Cornelium non fuit. Si vero apud Cornelium fuit, qui Fabiano episcopo legitima ordinatione successit . . . Novatianus in ecclesia non est, nec episcopus computari potest, quia evangelica et apostolica traditione contempta, nemini succedens, a se ipso ortus est«. Id. epist. 52. Ad Antonium. in c. Factus. 5. C. 7. Q. 1.

[7]) S. Cypr. epist. 52. Ad Antonium in c. Novatianus. 6. C. 7. Q. 1: »Novatianus episcopus non est, qui Cornelio episcopo in ecclesia . . . facto, adulter atque extraneus episcopus fieri . . . nititur: et cum sit a Christo una ecclesia per totum mundum in multa membra divisa, item episcopatus unus, episcoporum multorum concordi numerositate diffusus, ille post Dei traditionem, post connexam et ubique conjunctam catholicae ecclesiae unitatem, humanam conatur ecclesiam facere et per plurimas civitates novos apostolos suos mittere . . . cumque jampridem per omnes provincias, et per urbes singulas sint episcopi . . . ille super eos creare alios pseudoepiscopos audet«.

[8]) Cypr. epist. 46. Cornelius ad Cyprianum: » . . . circumventos se esse affirmaverunt . . . tantummodo circumductos commisisse se quoque schismatica et haereticis autores fuisse, ut paterentur ei manus quasi in episcopatum imponi . . . Nos, inquiunt, Cornelium episcopum sanctissimae catholicae ecclesiae electum a Deo omnipotente et Christo domino scimus. Nos errorem nostrum confitemur . . . Nec enim ignoramus, unum Deum esse et unum Christum esse Dominum, quem confessi sumus, unum spiritum sanctum, unum episcopum in catholica ecclesia esse debere«.

Faktisch war das Schisma ein partikuläres, seinem Wesen nach ein allgemeines. Daher konnte die Faktion in keiner Partikular-Kirche Anerkennung und Gemeinschaft finden und das Schisma mußte auch faktisch ein allgemeines werden, so lange es bestand, und das um so mehr, da es schon im Entstehen eine Lostrennung von dem Primate des römischen Bischofes war.

Auch das Donatistische Schisma war in seinem Entstehen ein partikuläres. Nach dem Tode des Carthagischen Bischofes Mensurius wurde Cäcilian zu seinem Nachfolger gewählt und ordinirt, doch auf Betreiben einer Partei ihm gegenüber, da man seine Wahl und seine Weihe angriff, Majorin als Bischof gewählt und geweiht. Das Concil von Rom erkannte, 313, Cäcilian's Wahl als rechtsbeständig, seine Weihe als gültig und ihn als rechtmäßigen Bischof an. Diese Entscheidung beruhigte die Gegner nicht. Und damit war das partikuläre Schisma vollbracht. Es blieb indessen nicht ein solches, sondern prägte sich immer mehr zu einem allgemeinen aus. Auch mit der Entscheidung des Concils von Arles [9]), 314, gab sich die Partei nicht zufrieden, wie ebenfalls nicht mit dem Ergebnisse noch fernerer Verhandlungen; dagegen verblieben die katholischen, und namentlich die apostolischen Kirchen mit Cäcilian und seinen Nachfolgern in der Kirchengemeinschaft, mit jenen Schismatikern aber nicht.

Das Schisma, welches in der abendländischen Kirche in Folge des II. Constantinopolitanischen und V. allgemeinen Concils entstand, war von Anfang ein allgemeines. Dasselbe war durch die Nestorische Häresie veranlaßt. Sein Gegenstand war der Dreicapitelsstreit, nämlich über die Schriften des Theodor von Mopsvestia mit Nestorianischen Lehren, über die des Theodoret von Kyrus gegen Cyrillus in der Sache des Nestorius und über ein Schreiben des Ibas von Edessa für Theodor und gegen Cyrillus [10]). Der Papst Vigilius genehmigte [11]), 554, das Concil. Viele Bischöfe in Afrika, in Oberitalien und in Gallien wollten das Concil nicht anerkennen und trennten sich von der römischen und den übrigen katholischen Kirchen.

4. Das Donatistische Schisma war in seinem Beginne, wie das Fortunatische gegen Cyprian und das Novatianische gegen Cornelius, unmittelbar und faktisch eine Spaltung der nämlichen Diözese durch eigen-

---

9) Abhdl. Ueber das Concil von Arles. Zeitschr. für Philos. und kath. Theol. 9. Hft. 1834. S. 78. ff.

10) C. Sicut sancti. 2. §. 1. D. 15.

11) C. Prima autem. 10. §. 4. D. 16.

mächtige und ordnungswidrige Aufstellung eines neuen Bischofes mit einem Theile der Gläubigen, mittelbar aber und prinzipiell eine Verletzung der Einheit des allgemeinen Episkopates durch Aufstellung eines neuen außerhalb desselben mit den Ansprüchen eines rechtmäßig entstandenen und bestehenden, damit denn die Aufstellung einer Zweiheit des Episkopates, und somit eine Spaltung der Einheit in der Kirchenorganisation seit der Zeit der Apostel. Diese Aufstellung der Zweiheit und ihre Durchführung beruhte auf dem Irrthum, wenn er auch nicht deutlich erkannt und bestimmt gewollt war, daß eine Zweitheilung zulässig und der katholischen Kirchenverfassung entsprechend wäre, und konnte daher, wie erwähnt, vor den übrigen katholischen Kirchen, sobald sie den Irrthum gewahrten und einsahen, nicht anerkannt, sondern mußte bekämpft und zurückgewiesen werden. Und mit dieser Zurückweisung wurde das partikuläre Schisma faktisch und ausgesprochen ein allgemeines, ein Bruch mit der ganzen Kirche. Dieses Verhältniß änderte zwar an dem Wesen des Schismas selbst nichts. Es blieb an sich, was es war, doch war die Zweispaltung des partikulären Bisthums der ganzen Kirche gegenüber bestimmt hervorgetreten und ausgesprochen; damit war denn zugleich auch die anfänglich bloß mittelbare und prinzipielle Zweispaltung des einen Gesammtepiskopates der ganzen Kirche gegenüber unmittelbar und thatsächlich kund gegeben und durchgeführt und eine Spaltung mit der allgemeinen Kirche geworden. So faßte auch der h. Hieronymus, 386, das Schisma, als das Donatistische schon lange in ein allgemeines übergegangen war, auf, indem er es als eine durch episkopale Spaltung, episcopalis dissensio, hervorgerufene Trennung von der Kirche bezeichnete [1]), und eben so der h. Augustinus, der es als ein Austreten aus der Kirchengemeinschaft erklärte [2]). Hätte sich nun auch dieses Schisma auf die Karthagische Kirche beschränkt, so wäre es zwar räumlich ein partikuläres geblieben, doch auch als solches ein allgemeines gewesen. Bei der Unterscheidung des partikulären Schismas von dem allgemeinen ist also nicht eine räumliche Partikularität zu denken.

---

[1]) C. Inter haeresim. 26. C. 24. Q. 3: »Inter haeresim et schisma hoc interesse arbitrantur, quod haeresis perversum dogma habeat, schisma propter episcopalem dissensionem ab ecclesia separat. Quod quidem in principio aliqua ex parte intelligi potest (diversum); ceterum nullum schisma non aliquam sibi confingit haeresim, ut recte ab ecclesia recessisse videatur«.

[2]) C. Nullus. 40. pr. D. 4. de cons. c. a. 412: » . . . Sic et illi, qui per sacrilegium schismatis ab ecclesiae communione discedunt, habent utique baptismum«.

Das erwähnte abendländische Schisma trat sofort und unmittelbar als ein allgemeines auf durch die Ausscheidung der einzelnen Kirchen aus der kirchlichen Einheit und aus der Gemeinschaft mit allen übrigen katholischen Kirchen und mit dem Oberhaupte der Kirche. Und eben in dieser Ausscheidung setzte Papst Pelagius, der Nachfolger von Vigilius, das Wesen des Schisma's. Er faßte die Einheit im Sinne des h. Cyprian auf und äußerte[3]): »Sed in unitate scissura esse non potest. Non ergo unitati communicant, qui chismaticis communicant. Partes sibi ipsi fecerunt, et ab eo, quod unum est, ut Apostoli Judae jam verbis loquar, semetipsos segregantes, spiritum non habent«, er schließt: »Ad summam, aut illos ecclesiam esse creditis, et cum duae ecclesiae esse non possint, nos, quod absit, schismaticos judicabitis, aut si veram in apostolicis sedibus esse constat ecclesiam, et illos ab unitate divisos cognoscite, et communionis quaestionem esse sublatam, quam veram nisi in unitate constat esse non posse«, und verstärkend fügt er bei: »Non est Christi corpus, quod schismaticus conficit, si veritate duce dirigimur. Nec enim divisum esse Christum, poterit quisquam sine Apostoli reprehensione confingere, unam, ut saepe dictum est, quae Christi corpus est, constat esse ecclesiam, quae in duo vel in plura dividi non potest. Simul enim, cum ab ea quisque recesserit, esse desistit ecclesia«. Wie also Cyprian das Wesen des partikulären Schisma's, so setzte Pelagius das des allgemeinen in die Zweitheilung der Einheit der Kirche, als des eines Collegiums der Bischöfe und des einen Leibes Christi. Mit dieser Auffassung des Schisma's verband Pelagius zugleich die des heil. Augustinus in der angeführten Stelle als Austreten aus der Kirchengemeinschaft. Das ist schon in dem Gedanken ausgesprochen, daß die wahre Gemeinschaft nur in der Einheit bestehen könne. Daß der h. Augustinus unter der Gemeinschaft nur die der allgemeinen Kirche, und zwar die unmittelbar und bestimmt erkannte, nicht die mit einer partikulären Kirche und durch sie vermittelte, gedacht hat, drückt der Satz selbst sattsam aus. Auch der h. Hieronymus dachte bei seiner Erklärung eine solche, indem er von dem Schisma aussagte, es trenne von der Kirche, und dabei seinen Anfang von seiner Vollendung unterschied. Welche Gemeinschaft Pelagius meinte, bezeugt schon der Satz, daß die apostolischen Sitze die wahre Kirche ausmachten. Er beruft sich auch auf den

---

3) C. Schisma. 34. C. 24. Q. 1.

h. Augustinus und sagt: »Sed quia se ab universali ecclesia diviserunt, sicut beatus Augustinus ait, omnis catholicus securus eam partem detestatur, cui ecclesiam universalem apostolicis sedibus roboratam non communicare cognoscit«.

5. Die Spaltung einer partikulären Kirche ist demnach, an und für sich betrachtet, ein Schisma, wie die der ganzen Kirche eins ist. Beide fallen unter den nämlichen Gattungsbegriff; allein sie sind nicht einander gleich und nicht von derselben Art, species. Was jene Spaltung nur einem Theile der Kirche gegenüber ist, das ist die andere gegen das Ganze, und was jene, im Verhältnisse zur ganzen Kirche betrachtet, nur mittelbar und principiell ist, das ist diese unmittelbar und thatsächlich, und die Verletzung durch jene ist eine solche nur principiell, die der andern ist die vollendete That. Sie können also auch nicht als gleich strafbar beurtheilt und behandelt werden. Wenn daher im kanonischen Rechte von Schisma als kirchlichem Delikte die Rede ist, so ist dabei nur das allgemeine gemeint. Das ist das Schisma im engern und eigentlichen Sinne. Davon sagt Pelagius im Gegensatze zu dem partikulären [1]): »Quisquis ergo ab apostolicis divisus est sedibus, in schismate eum esse, non dubium est, et contra universam ecclesiam altare conatur erigere«.

6. Nach seinen Hauptmomenten besteht also das Schisma nicht in einem einfachen und neutralen Ausscheiden aus der katholischen Kirchengemeinschaft, sondern in einer Trennung zugleich mit Constituirung eines neuen und besondern Kirchensystems außer und neben dem allgemeinen und apostolischen Episkopate, was Pelagius [1]), wie der h. Cyprian [2]), die Aufrichtung eines neuen Altares nennt, sei sie von einem Bischofe, oder von einem Andern ausgegangen [3]). In diesem Sinne ist das Schisma eine bischöfliche Spaltung [4]). — Die Trennung ist ferner nicht eine bloß

---

[1]) C. Non vos hominum. 42. pr. C. 23. Q. 5. S. Thom. 2. 2. Q. 39. art. 1. conc.: » . . . Et ideo proprie schismatici dicuntur, qui propria sponte et intentione se ab universitate ecclesiae separant, quae est unitas principalis«.

[1]) C. Non vos hominum. 42. §. 1. C. 23. Q. 5: »Qui communione seipsum suspendit et collectam facit et altare constituit«.

[2]) §. 3. Not. 5.

[3]) C. Si quis presbyter. 5. C. 11. Q. 3. spricht von einem bestraften Priester: »qui superbia . . . inflatus, secernendum se ab episcopi sui communione duxerit, ac separatim cum aliquibus schisma faciens, sacrificium Deo obtulerit, anathema habeatur et locum amittet«.

[4]) §. 4. Not. 1.

persönliche und individuelle, sondern die einer Mehrheit mit der Bildung einer eigenen kirchlichen Gesellschaft als einer rechtmäßigen und katholischen. Ohne eine Mehrheit ist die Trennung kein Schisma. Die Mehrheit macht jedoch noch nicht das Schisma aus, wenn sie sich nicht als eine eigene christliche Gesellschaft mit kirchlicher Auktorität, Lehrbefugniß und sakramentaler Gewalt constituirt. Als einfache religiöse Gesellschaft könnte eine Mehrheit in Folge von Apostasie auftreten, ohne ein Schisma zu bilden. — Die endlich nicht zur katholischen Kirche gehörten, könnten nicht als aus ihr ausgetreten gelten. Das Subjekt des Deliktes ist mithin eine der katholischen Kirche angehörige Mehrheit, die als eine neue Kirche ausscheidet, und so ist die ganze katholische Kirche das Objekt, welches durch die Spaltung verletzt wird, und die Spaltung ist mit der Constituirung des neuen Systems die vollendete Handlung des Deliktes.

7. Was nun im Staate das Majestätsverbrechen durch Empörung, das ist in der Kirche das Schisma [1]). Es erscheint als eine Verschwörung, und die Anhänger sind Empörer und Feinde der Kirche [2]).

Veranlassung und Quelle des Schisma's kann auch die Häresie sein. Dann ist es ein häretisches, sch. haereticum, im Gegensatze zu welchem das andere, das ungeachtet der Uebereinstimmung in der Lehre entstanden ist, ein reines, sch. purum, genannt wird.

8. Ist eine Häresie der erwiesene Grund des Schisma's, so treffen es alle für jene bestimmte Strafen.

Das partikuläre Schisma wird mit Exkommunikation und Amtsverlust bestraft [1]).

Die nämlichen Strafen treffen auch das allgemeine Schisma, doch ist die Exkommunikation zugleich eine sofort eintretende und dem aposto-

---

[1]) Tit. 2. §. 7.

[2]) S. Cypr. epist. 38: »Sed et Augendus, qui nec episcopum nec ecclesiam cogitans, pariter se cum illa conspiratione et factione sociavit, si ultra cum eo perseveraverit, sententiam ferat, quam ille in se factiosus et temerarius provocavit«. Epist. 40: »Nemo filios ecclesiae de ecclesia tollat. Pereant sibi soli . . . Soli cum episcopis non sint, qui contra episcopos rebellarunt. Conjurationis suae poenas soli subeant, qui . . . sententiam conjurationis et malignitatis suae subire meruerunt«. Epist. 55: »quales putas esse eos, qui sacerdotum hostes et contra ecclesiam catholicam rebelles . . .?«

[1]) C. Si quis presbyter. 5. C. 11. Q. 3. §. 6. Not. 3. In c. Non vos hominum. 42. §. 1. C. 23. Q. 5. heißt es darüber: »Qui communione seipsum suspendit . . . et noluerit vocanti episcopo consentire, et noluerit eidem acquiescere, neque obedire primo et secundo vocanti, hunc omnino damnari, nec unquam

lischen Stuhle reservirt [2]). Das Schisma macht zu den Weihen und zum Erwerbe von Kirchenämtern und Würden irregulär, und so zwar, daß Aemter und Würden auch nach der Wiederaufnahme in die Kirchengemeinschaft ohne Dispensation nicht erworben werden können [3]). Dasselbe führt ferner den Verlust der Jurisdiktion so mit sich, daß alle von dem Schismatiker ausgegangene Jurisdiktionsakte ungültig sind [4]). Die von einem Schismatiker verrichteten Weihhandlungen sind, wenn nicht Anderes entgegensteht, das Ungültigkeit bewirkt, an sich gültig, der Geweihte aber ist irregulär [5]), wenn er von dem Schisma des Ordinators Kenntniß hatte [6]). Der Schismatiker verliert auch Amt und Würde [7]).

Die Begünstiger, Vertheidiger und andere Betheiligte sind nicht, wie bei der Häresie, jener Exkommunikation unterworfen, weil sie nicht genannt sind. Ihre Bestrafung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Theilnehmer.

---

vel orationem mereri, nec recipere eum posse honorem«. C. De Liguribus. 43. ibid. Conc. Constant. II. gener. II. a. 381. Con. 6.

[2]) Bull. coen. §. 1: »Excommunicamus et anathematizamus . . . singulos alios haereticos . . . nec non et schismaticos, et eos, qui se a nostra et rom. Pontificis pro tempore existentis obedientia pertinaciter subtrahunt vel recedunt«. — §. 22. Ceterum a praedictis sententiis nullus per alium, quam per Rom. Pont., nisi in articulo mortis . . . absolvi possit».

[3]) C. Quia diligentia. 5. X. de elect. (1. 6.): ». . . dispensative permittimus«. C. Quod a praedecessore. 1. in f. X. h. t. C. Ordinationes. 5. §. 1. 2. 3. C. 9. Q. 1: ». . . misericorditer suscipi« . . . »nullatenus hac venia dignus« . . . »in sacris ordinibus dispensationem«.

[4]) C. Quod a praedecessore. 1. X. h. t.

[5]) C. Fraternitati. 2. X. h. t.

[6]) C. Ordinationes. 5. pr. C. 9. Q. 1: »Ordinationes . . . irritas esse judicamus, nisi probare voluerint, se, cum ordinarentur, eos nescisse damnatos«. Gl. zu c. Fraternitati. 2. X. h. t. v. potestatem: » . . . Sed potius credo, quod solus papa possit dispensare cum eo, qui scienter ordinem a schismatico recepit«.

[7]) C. Qui contra. 32. C. 24. Q. 1. Auf c. un. h. t. in 6. kann hier nicht hingewiesen werden, weil es sich nicht blos um das Schisma handelte, indem es heißt: »ipsosque judicamus schismaticos et blasphemos et tanquam haereticos puniendos«. Vgl. c. un. Extrav. comm. h. t.

Sechster Titel.

Apostasie*).

1. Apostasie werden gewöhnlich drei verschiedene Delikte genannt: der Abfall vom Glauben, apost. a fide, ap. perfidae, der Abfall vom geistlichen Stande, ap. ordinis, und der Abfall vom Ordensstande, ap. religionis. Zuweilen werden ihnen auch noch die Wiedertaufe, iteratio baptismatis, rebaptizatio, und der Abfall vom Gehorsam, ap. obedientiae, beigezählt. Ob, oder in wie fern dieses mit Recht geschieht, wird sich nach der Entwickelung der Begriffe erkennen lassen.

2. Apostasie schlechtweg und eigentliche Apostasie ist der gänzliche Abfall vom Christenthum durch Leugnung der christlichen Wahrheiten in ihrem ganzen Umfange [1]), wie die Häresie im Leugnen einer oder mehrerer christlichen Wahrheiten besteht. Die Wortbedeutung von ἀποστασία ist unser Abfall, Abtrünnigkeit, defectio, desertio. Der Krieger wird abtrünnig, indem er den Feldherrn oder das Heer verläßt [2]); er ist ein Ausreißer, desertor, und, wenn er zum Feinde übergeht, ein Ueberläufer, transfuga. Als Ausreißer begeht er ein Standesvergehen, indem er seine Standespflicht ganz aufgibt, ἀφίσταται, und macht sich, noch mehr aber als Ueberläufer, des Hochverrathes schuldig [3]). Mit dem Verhältnisse des Kriegers nun hat das des Christen Aehnlichkeit [4]). Er hat einen lebenslänglichen Kampf zu führen, tritt mit der Taufe einen eigenen Stand, stat. communis an, erhält ein unauslöschliches Kennzeichen [5]).

---

*) X. De apostatis et reiterantibus baptisma. (5. 9.). C. Ne sanctum baptisma iteretur. (1. 6.). De apostatis. (1. 7.).

[1]) S. Thom. 2. 2. Q. 12. ar. 1. concl.: » . . . Sed si a fide discedat, tunc omnino a Deo retrocedere videtur. Et ideo simpliciter et absolute est apostasia per quam aliquis discedit a fide, quae vocatur apostasia per fidem. Et secundum hunc modum apostasia simpliciter dicta ad infidelitatem pertinet«.

[2]) Xenoph. Cyr. lib. 4. C. 5. §. 11: „οὕτως οὖν ἡμῖν ἀμφοτέροις, βουλευτέον, ὅπως τῶν μὲν νῦν παρόντων μηδεὶς ἀποστατήσει ἡμῖν συμμάχων“.

[3]) Paul. V. 29. §. 1: »Lege Julia majestatis tenetur is . . . qui . . . deseruerit imperatorem«.

[4]) Ephes. 2, 11. sq.

[5]) C. Quemadmodum. 4. §. 1. C. 23. Q. 7. S. August.: » . . . Quare ergo me, inquit, non baptizas . . .? Respondeo, quia non facis injuriam characteri imperatoris, cum errorem corrigo desertoris«. C. Quod quidam. 97. §. 5. C. 1. Q. 1. Id. Conc. Trid. sess. 7. de sacram. can. 9.

3. Als Sünde ist die Apostasie im Innern vollzogen mit dem Aufgeben des Glaubens, sie kann aber als Vergehen nicht bestraft werden, wie die Häresie, wenn sie nicht in Handlungen übergegangen ist. Aeußerlich kann sie nun zwar, wie bei Julian [1]), hervortreten durch Uebergang oder durch Rücktritt zum Heidenthum, oder auch zum Judenthum [2]), oder zum Muhamedanismus; allein dieser positive Uebertritt zu irgend einer unchristlichen Religionsgesellschaft ist nicht erforderlich, sondern ihr Wesen besteht in dem Aufgeben des christlichen Glaubens, oder in der Ungläubigkeit, die äußerlich kund gegeben ist. Ihrer Wesenheit nach ist sie also so strafbar, wie die Häresie, als gänzlicher Unglaube aber ist sie strafbarer; sie setzt ferner eine größere Verschuldung voraus und wirkt auf Andere verderblicher.

4. Auf die Apostasie sind daher alle Strafen anwendbar, die von der Häresie [1]) angegeben worden sind; die Anklage kann von Jedem erhoben werden und verjährt nie [2]); auch treffen ihre Begünstiger, Hehler und Vertheidiger die nämlichen Strafen wie jene der Häretiker [3]).

5. Betheiligte sich Jemand an den Uebungen einer unchristlichen Gesellschaft, ohne in seinem Innern den christlichen Glauben aufzugeben, auch ohne die Lehren der Gesellschaft zu billigen und zu theilen; so wäre sein Verhalten nicht lediglich eine Verletzung der Pflicht zum Bekenntnisse des Glaubens, sondern äußerlich auch das Bekennen des Gegentheiles und vollendete Apostasie, die gerichtlich als solche bestraft werden müßte, wie in ähnlichen Fällen die Häresie [1]).

Würde Jemand zu solchen Handlungen durch absoluten Zwang gebracht, oder vielmehr physisch genöthigt, als wenn er so handelte, opferte

---

[1]) C. Julianus. 94. C. 11. Q. 3.

[2]) C. Non potest. 24. C. 2. Q. 7. C. Si quis lege. 1. C. Si quis defunctum. 2. C. de apost. (1. 7.).

[1]) Tit. 4. §§. 11. 12. S. Cypr. epist. 68: ». . . etiam Cornelius . . . decrevit, ejusmodi homines ad poenitentiam quidem agendam posse admitti, ab ordinatione autem cleri atque sacerdotali honore prohiberi«.

[2]) C. Apostatarum. 4. C. h. t.: »Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox continua accusatione incesset, et nullis finita temporibus hujusmodi criminis arceatur indago«. 1. Th. 4. B. T. 7. §. 5. Not. 8.

[3]) C. Contra christianos. 13. de haeret. in 6. (5. 2.). »Contra christianos, qui ad ritum transierint . . . erit tanquam contra haereticos . . . et sicut contra fautores . . . haereticorum . . . procedendum«. Die vier ersten Constitutionen des Codex de apostatis enthalten einzelne Beispiele dieser Strafen.

[1]) C. Filii. 3. de haeret. in 6.

oder die Kniee beugte [2]), so wäre die äußere Erscheinung nicht sein Thun und könnte nicht bestraft werden, zumal, wie vorausgesetzt wird, sein Widerstand aus seiner Glaubensfestigkeit herorginge und dafür Zeugniß ablegte. Anders indessen verhielte es sich, wenn ihn compulsiver Zwang durch Furcht und Qual dazu vermocht hätte. Das Handeln wäre dann noch sein Thun und noch ein Verleugnen des Glaubens, daher strafbar, doch minder strafbar [3]), als das aus freiem Entschlusse hervorgegangene und als die eigentliche Apostasie.

6. Eine ganz spezielle Aehnlichkeit mit dem Militairstande hat der geistliche Stand. Wie sich der Krieger ausschließlich seinem Dienste widmet und sich aller andern Geschäfte entschlägt, so lebt der Geistliche nur seinem Berufe [1]) und wird, wenn er ihn eigenmächtig verläßt, wie jener, ein Ausreißer, ἀποστάτης. Dieser Stand nun wird zwar schon mit dem Empfange der Tonsur angetreten, ist aber mit diesem Antritte noch nicht ein unabänderlicher Lebensberuf. Das wird er erst mit dem Empfange der höheren Weihen. Und mit diesen erhält der Geweihte auch einen unauslöschlichen Charakter. Durch diese beiden wichtigen Eigenheiten unterscheidet sich das Verhältniß des Geistlichen in den höheren Weihen wesentlich von dem eines Andern auf den unteren Stufen, und die Verletzung beider muß eine ganz verschiedene Beurtheilung und Behandlung finden.

7. Weil die Standeswahl mit dem Empfange der niederen Weihen keine unwiderrufliche ist, so kann sich der Geweihte ungestraft einer andern Lebensbestimmung [1]) zuwenden, oder auch in den Ehestand treten [2]). Ein solcher Austritt kann zwar in so fern, als er ein Aufgeben und ein Verlassen des gewählten Standes ist, Abfall und Apostasie genannt werden [3]), doch ist er nicht das Delikt und ist überhaupt nicht mit Strafe bedroht. Der Verlust des kirchlichen Beneficiums ist eine natürliche Folge dieses

---

[2]) C. Presbyteros. 32. §. 2. D. 50.

[3]) C. Potest fieri. 52. pr. D. 1. de poenit: »... Numquid eadem causa est ejus, qui sponte neget, et ejus, quem tormenta inclinaverint ad sacrilegium, non voluntas?« C. Non solum. 85. §. 1. C. 11. Q. 3. et gl. v. negare Christum. C. Constat. 111. C. 1. Q. 1.

[1]) II. Tim. 2, 3, 4.

[1]) C. Ut consultationi. 10. X. de cler. conjug. (3. 3.): »... miles ... qui olim ... tonsuram clericalem assumpsit, non est cogendus deferre habitum clericalem«.

[2]) C. Clericus. 6. X. de vita et hon. cler. (3. 1.). C. Si qui. 1. C. Joannes. 7. X. de cleric. conj. (3. 3.).

[3]) C. Praeterea. 1. X. h. t.

Wechsels[4]), und eben so der der Standesprivilegien[5]). In den höheren Weihen hingegen ist in beiden Fällen die Lage eine ganz andere. Wer sich weltlichen Beschäftigungen ganz hingibt und faktisch aus dem Stande austritt, darf wegen der Unwiderruflichkeit seines Berufes sich nicht selbst auf dieser Bahn der Verirrung überlassen bleiben; sondern er muß zu standesmäßigem Leben[6]), wo nöthig, auch mit Censuren angehalten werden[7]). Sein Verhalten zieht ihm ferner faktische Ehrlosigkeit zu[8]), und gegen ihn kann Entziehung des Kirchenamtes[9]), auch Einsperrung erkannt werden[10]). Die Abschließung einer ehelichen Verbindung, oder vielmehr ihr Versuch, ist ungültig[11]), sie zieht für den Geistlichen sofort eintretende Exkommunikation nach sich, und er muß als ihr unterworfen öffentlich erklärt werden, bis Reue und Trennung erfolgt und Lossprechung verdient ist[12]). Die Irregularität, welche den Schuldigen nach der gangbaren Ansicht, communis sententia[13]), trifft, ist eine Folge jener Strafen[14]). Der Verlust des Beneficii ist nicht auch sofort die Folge der Handlung,

---

4) C. Si qui. 1. C. Joannes. 7. X. de cler. conj.

5) C. Praeterea. 1. X. h. t. In wie fern Verheirathete diese Privilegien nach c. un. de cler. conj. in 6. (3. 2.) und conc. Trid. sess. 23. cap. 6. de ref. behalten können, gehört nicht hierhin.

6) Clem. Dioecesanis. 1. in f. de vit. et hon. cler. (3. 1.).

7) C. Tuae fraternitati. 3. X. h. t.: ». . . apostasiae crimine infamati, qui videlicet abjecerunt habitum clericalem, non sunt in saeculari habitu tolerandi, sed per districtionem ecclesiasticam coercendi.«

8) Thesaur. par. II. De apostasia. cap. 3. III. Die unechten Stellen: c. Alieni erroris. 23. C. 2. Q. 7. c. Beatus. 2. c. Si quis vero. 3. C. 3. Q. 4. sind in ihrem Inhalte zu allgemein und unbestimmt, als daß sie als Beweis für juristische Ehrlosigkeit dienen könnten.

9) C. Praecipimus. 5. C. 21. Q. 4. Gl. c. Qualiter. 9. X. de cler. non res. (3. 4.). v. Quadriennium: ». . . licet vagetur, non habet ecclesiam pro derelicto, nisi contrahat contrariam negotiationem, ut si fiat miles«. Gl. c. Clericus. 17. X. eod. v. redierint.

10) C. A nobis. 5. X. h. t.

11) C. un. de voto. in 6. (4. 15.).

12) Clem. un. de consang. et aff. (4. 1.): ». . . religiosos et moniales, ac clericos in sacris ordinibus constitutos, matrimonia contrahentes . . . excommunicationis sententiae ipso facto decernimus subjacere, praecipientes ecclesiarum praelatis, ut illos, quos eis constiterit taliter contraxisse, excommunicatos publice tamdiu nuntient . . . donec suum humiliter recognoscentes errorem, separentur ab invicem et absolutionis obtinere beneficium mereantur«.

13) Thesaur. l. c. cap. 4. IV.

14) B. 2. T. 6. §. 14.

doch kann das gerichtliche Erkenntniß darauf durch die Beharrlichkeit in der Verirrung veranlaßt und nothwendig werden.

8. Das Verhältniß des Religiosen ist, als Nachbildung des geistlichen Standes, diesem analog. Er tritt ebenfalls einen eigenen Stand, stat. religiosus, an, und die lebenslängliche Verpflichtung zu demselben ist mit den ewigen Gelübden gegeben. Das eigenmächtige und pflichtwidrige Aufgeben und Verlassen dieses Status ist mithin ebenfalls der Desertion des Soldaten ähnlich und eine Art von Apostasie.

9. Ordensleute, welche ihren Orden verlassen, müssen wieder zurückkehren, oder sie werden exkommunicirt [1]); alsdann aber, wenn sie das Kloster verlassen und das Ordenskleid ablegen, sind sie gemeinrechtlich der Exkommunikation sofort verfallen [2]). Der Ausgetretene ist als ein solcher irregulär [3]), weßhalb er denn die höhere Weihe, sacrum ordinem, die er in dieser Lage empfängt, nicht ohne apostolische Dispensation ausüben darf, wenn er auch wieder zurückgekehrt ist und Buße gethan hat [4]). Wer eigenmächtig austrat, kann die Gründe, welche den Austritt rechtfertigen würden, nicht mehr geltend machen [5]). Der Versuch einer ehelichen Verbindung hat für diesen Apostaten die nämlichen Folgen, wie für den Geistlichen in den höheren Weihen.

10. Als das Delikt der Apostasie werden also ganz verschiedenartige Handlungen bezeichnet. In dem ersten Falle besteht es in dem Aufgeben und Verleugnen des christlichen Glaubens, in den beiden andern in dem Verlassen eines bestimmten kirchlichen Lebensberufes. Und dieser großen Verschiedenheit entsprechend ist auch die Bestrafung ganz verschieden. Als Eintheilungsgrund ist zwar Stand, status, aufgestellt, damit aber nur eine verbale und scheinbare, nicht eine wirkliche Einheit in die Verschiedenheit gebracht werden. Denn eben unter diesem Status ist nicht das Nämliche, sondern es ist Verschiedenes gedacht: das eine Mal ist er ein allgemeines Verhältniß, und das andere Mal ein spezielles, dessen Besitzer auch noch zu jenem gehören. Dazu kommt, daß bei diesen das Delikt recht eigentlich und unmittelbar in dem Aufgeben dieses Verhältnisses besteht, bei

---

[1]) C. Proclivis. 2. C. Eos, qui. 3. C. 20. Q. 3. C. Ne religiosi. 24. X. de regul. (3. 31.).

[2]) C. Ut periculosa. 2. ne cler. vel mon. in 6. (3, 24.).

[3]) C. Hi, qui. 69. D. 50.

[4]) C. Consultationi. 6. X. h. t.

[5]) Conc. Trid. sess. 25. cap. 19. de regul.

jenen aber eigentlich und unmittelbar Unglaube und Verleugnung des Glaubens ist. Noch unzulässiger aber ist es, daneben von einer Apostasie des Gehorsams Erwähnung zu thun und die Wiedertaufe der Apostasie beizuzählen.

11. Die Glosse bezeichnet [1]) die apostasia inobedientiae als Uebertretung eines Gebotes und verweis't zur Begründung auf zwei Stellen. Die erste, die dem h. Gregor I. zugeschrieben wird, stellt als Regel auf, daß, wer gegen den Befehl des Bischofs handle, exkommunicirt werden soll. In der zweiten [2]) weis't Innocenz III. einen Bischof darüber zurecht, daß er seinen Sitz ohne Ermächtigung des Apostolischen Stuhles verlassen und einen andern in Besitz genommen hatte: dadurch hätte er sich den Schandfleck des Ungehorsams, obedientiae nota, zugezogen. Die in beiden Stellen angegebenen Handlungen sind Ordnungswidrigkeiten, die größere oder geringere Excesse sein können, allein ohne bestimmten Charakter, der sie zu einem eigenen Delikte, und zwar zu einer Apostasie stempelte. Mit gleichem Rechte könnten alle Vergehen und Excesse als Apostasie aufgefaßt werden. Die Glosse bezeichnet den apostata als einen »retro stans« und gibt dadurch zu erkennen, daß sie die *ἀποστασία* nach unächten Stellen als ein Entferntsein [3]), *ἀφίσταϑαι*, erklärte. Es kann daher nur aus Mißverständniß von einer Apostasie des Ungehorsams die Rede sein.

12. Die Wiederholung der Taufe kann eben so wenig als Apostasie angesehen werden. Unser Titel that dies auch nicht; er kündigt die Besprechung der Apostasie und der Wiedertaufe an und enthält hierüber nur ein Kapitel. Die Veranlassung dazu kann in dem ersten Buche des Justinianäischen Codex gesucht werden, dessen sechster Titel von der Wiederholung der Taufe, der siebente aber von den Apostaten handelt,

---

[1]) Gl. c. Praeterea. 1. X. h. t. v. apostasia: »Est autem triplex apostasia: scilicet perfidiae, quando quis recedit a fide, . . . inobedientiae, quando quis transgreditur praeceptum. Supr. de major. et obed. c. Si quis venerit. et c. Illud.; irregularitatis, cum quis recedit ab ordine suo, sive sumptae religionis . . . et dicitur apostata, i. e. retro stans. q. ult. cap. potest. (c. Potest. 52. D. 1. de poenit.); 3. q. 4. c. Si quis vero. et c. beatus«.

[2]) C. Si quis venerit. 2. C. Illud. 5. X. de M. et O. (1. 33.).

[3]) C. Beatus. 2. C. 3. Q. 4. Pseud. Is.: ». . . recedentes apostatae nominantur«. C. Si quis vero. 3. ibid. Id.: »Si quis vero a suo proposito retrorsum exorbitaverit«. C. Non observetis. 16. C. 26. Q. 7. Cap. inc.: ». . . apostatam, id est retro abeuntem«. Der Glosse folgt der h. Thomas 2. 2. Q. 12. art. 1. concl.: ». . . Contingit etiam aliquem apostatare a Deo per mentem repugnantem divinis mandatis«.

welche beide Gegenstände um so eher in einem Titel vereinigt werden konnten, da über den einen nur eine Stelle zur Aufnahme vorlag. In der Nachweise des Zusammenhanges dieses Titels mit den vorhergehenden wird indessen von der Glosse bemerkt [1]), die Wiedertaufe könne als eine Art von Apostasie angesehen werden. In einer Gesetzesstelle wird zwar von Wiedergetauften geäußert, sie hätten Gott verleugnet [2]); allein dieser Wiedertaufe war auch eine Verleugnung des Glaubens wirklich voraufgegangen.

13. Die Taufe darf wegen des unauslöschlichen Charakters, den sie einprägt, nicht wiederholt werden, auch wenn Jemand der Apostasie vom Glauben schuldig geworden ist [1]). Die wissentliche Wiederholung ist eine Unbild gegen das Sakrament [2]) und ein Verstoß gegen das Kirchengesetz, der um so strafbarer wird, wenn er in der Häresie wurzelt. In diesem Falle würde er die Strafe der Häresie nach sich ziehen; sonst aber macht die Wiedertaufe an sich den Getauften [3]), den Täufer und seine Gehülfen [4]) zum Empfang der Weihen irregulär; ob auch zur Ausübung der empfangenen, ist controvers. Für die Irregularität auch in dieser Beziehung spricht schon der Umstand, daß die Wiedertaufe mit der Häresie und andern Delikten auf gleiche Linie gestellt ist [5]). Wenn der wirkliche oder gültige Empfang der Taufe ungewiß oder zweifelhaft ist, so ist die

---

[1]) »Et quoniam reiterantes baptismum videntur apostatare, dum recedunt a priore baptismate, ideo subdit de reiterantibus baptismum«.

[2]) C. Eos, quos. 118. §. 1. D. 4. de cons. S. Felix III. a. 488. Ad universos episcopos cap. 3: ». . . nec confundatur Deo colla submittere, qui eum non timuit abnegare«. Im 2. cap., aus welchem der Anfang unsers Kanons entnommen ist, folgt im Urtext bei Hard. II. p. 833. nach den Worten: »fecisse jacturam« noch: »et Christum . . . exuisse, cum constet, neminem ad secundam tinctionem venire potuisse, nisi se palam christianum negaverit, et professus fuerit, se esse paganum«. Diese Wiedertaufe war also mit eigentlicher Apostasie verbunden.

[1]) Conc. Trid. sess. 7. can. 9. de sacram. Can. 11. de bapt.

[2]) C. Quemadmodum. 4. §. 1. C. 23. Q. 7. C. Ex litterarum. 2. X. h. t.

[3]) C. Confirmandum. 65. D. 50. C. Qui in aliquo. 5. pr. D. 51. C. Afros. 3. D. 98. C. Qui in qualibet. 10. C. 1. Q. 7. C. Qui his. 117. D. 4. de cons.

[4]) C. Ex litterarum. 2. X. h. t. Aus dieser Stelle folgern die Kanonisten allgemein auch die Irregularität des taufenden Priesters. Thesaur. Baptisma. cap. 1. n. 1.

[5]) C. Qui in aliquo. 5. pr. D. 51.

absolut oder bedingt vorgenommene Wiederholung nicht strafbar[6]); wohl aber, wenn sie ohne begründetes Bedenken, probabile dubium, geschieht. Dann schützt auch die beigefügte Bedingung nicht[7]).

Siebenter Titel.

Menschentödtung, homicidium*).

1. In den sechs folgenden Titeln, dem zehnten bis zum fünfzehnten, wird die Menschentödtung, homicidium, und was damit zusammenhängt, in einer Ordnung besprochen, die nicht ohne Nachtheil für die Einsicht in die ganze Lehre befolgt werden kann. Eine möglich systematische Ordnung ist ihr vorzuziehen. Die Fragen nach der Erlaubtheit des Krieges und der Todesstrafe, welche die Kanonisten mit in ihre Erläuterungen zu ziehen pflegen, werden in diesen Titeln nicht berührt; sie gehören auch, da nur von gesetzlich mit Strafe bedrohten Handlungen die Rede ist, nicht in sie und müssen in dem hier Folgenden ebenfalls ausgeschlossen bleiben.

2. Unser „Tödten", occidere, heißt, den Tod verursachen oder das Leben nehmen, und läßt das Subjekt sowohl als auch das Objekt der nachtheiligen Einwirkung unbestimmt. Auch ein lebloses Wesen kann als tödtend bezeichnet, und jedes lebende Wesen getödtet werden. Von Letztern besagt das Wort „Tödten" nur, daß es ein Leben gehabt hat. „Entleiben" gibt nur näher an, daß das getödtete Wesen ein Mensch war; allein dieses Wort ist jetzt, wiewohl es in der Carolina der übliche Ausdruck ist, weniger gebräuchlich und kommt meistens nur von der Selbsttödtung vor. Hier nun, wo von Delikten der Menschen gehandelt wird, ist das Subjekt ein Mensch, und zwar selbstredend ein solcher, der nach den allgemeinen Lehren eines Verbrechens fähig ist und gestraft werden kann. Auch das Objekt ist ein Mensch, da nur von Menschentödtung, homicidium, die Rede sein soll, und jede Tödtung eines andern lebenden

---

[6]) C. 110—113. D. 4. de cons. C. De quibus. 2. X. de baptism. (3. 42.).

[7]) Bened. XIV. Inst. eccles. 84. De synod. dioeces. lib. 7. cap. 6. §. 3. Catech. roman. de sacram. bapt. n. 57.

*) X. De homicidio voluntario vel casuali. (5. 12). De homicidio in 6. (5. 4.). Clement. De homicid. volunt. vel casual. (5. 4.). D. Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis. (48. 8.) Cod. Ad legem Cornel. de sicariis. (9. 16.).

Wesens bloß Verletzung einer Sache ist, mithin nur als Verletzung des Rechtes eines Andern daran, nicht aber als ein eigenes Vergehen in Betracht kommen kann.

Tödten ist demnach das freithätige Verursachen des Todes eines Menschen durch einen andern.

3. Die Strafbarkeit der Handlung hängt von der Schuld des freithätigen Verursachens ab. Und darnach unterscheidet sich denn auch die Tödtung. Ist sie wissentlich und mit Absicht begangen, so bezeichnet sie unsere Sprache mit Menschenmord, die lateinische mit homicidium voluntarium, dolosum; nicht absichtlich, doch mit Culpa begangen, ist im Deutschen Todtschlag [1]) schlechtweg, die auch homicidium culposum, und wo auch keine Culpa obwaltete, ist sie Tödtung schlechtweg, die auch homicidium casuale genannt wird. Unterabtheilungen können von dem Subjekte und dem Objekte, wie von der Handlung selbst, hergeleitet werden, was sich im Verlaufe der Besprechung von selbst ergeben wird.

Den angegebenen drei Arten, und damit auch allen Unterabtheilungen, liegt der Begriff von Menschentödtung zum Grunde, daher ist vor Allem von dieser der Thatbestand zu ermitteln.

4. Außer dem schon Angegebenen ist über das Subjekt nichts weiter zu bemerken. Es gibt kein Verhältniß in der menschlichen Gesellschaft, in welchem einem Menschen einem Andern gegenüber das Recht, ihn ungestraft zu tödten, zustehen könnte. Die einzige Ausnahme ist in der schon besprochenen äußersten Lage der Nothwehr noch denkbar. Die väterliche Gewalt, vermöge welcher der Vater überhaupt das Recht über Leben und Tod der Kinder hatte [1]), ward durch Hadrian, 117, aufgehoben [2]), und Constantin bedrohte, 319, den Kindermord im Allgemeinen, also auch, wenn er von dem Vater ausging, und ohne Unterschied des Geschlechtes oder des Alters wie Vatermord [3]). Die Mutter war schon

---

[1]) Nach der Peinl. Halsg.-Ordnung, der Carolina, ist im deutschen Criminalrecht Todtschlag eine Unterabtheilung von Mord, von welchem er sich dadurch unterscheidet, daß er zwar absichtlich, aber nur im Affekte gewollt und ausgeführt, dieser hingegen mit Vorbedacht begangen wird. Feuerbach. 215. Martin. §. 112. Heffter §. 234.

[1]) Gell. V. cap. 19. Cic. pro domo. c. 29. §. 77: »ut in te . . . vitae necisque potestatem haberet, ut filio«.

[2]) Fr. Divus Hadrianus. 5. D. de leg. Pomp. de parr. (48. 9.). Cfr. fr. Divus. 5. D. si a parente quis manum. sit. (37. 12.), wo der Vater den mißhandelten Sohn manumittiren muß. Von Trajan 98.

[3]) C. un. C. de his, qui parent. vel lib. occid. (9. 17.).

der Pompejischen Lex als Verwandtenmörderin unterworfen[4]). Mit der Sklaverei besteht auch selbst das Recht des Herrn über seinen Sklaven nicht mehr, und wenn sie auch noch bestände, so würde die Tödtung des Sklaven noch Mord sein können[5]). Die Fälle, in denen die Frage nach der Straflosigkeit der Handlung noch erhoben werden kann, werden erst später besprochen werden können. Sie betreffen das Recht des Mannes und des Vaters gegen die Ehebrecher und das Recht Aller gegenüber dem Geächteten, gehören mithin in die Lehre über das Objekt der Handlung, als in welchem der Grund der Straflosigkeit gegeben ist.

5. Als Objekt der Tödtung wird nur und kann nur ein lebender Mensch gedacht werden, weil die Handlung gerade darin besteht, daß sie das Leben nimmt. Wer das Leben nicht mehr hat, dem kann es auch nicht mehr genommen, an ihm also nicht Tödtung verübt werden, auch wenn es die bestimmte Absicht gewesen und die zur Tödtung erforderliche und hinreichende Handlung gesetzt worden wäre. Dadurch würde ein mörderischer Wille kund gegeben, allein kein Mord begangen.

6. An einem lebenden Menschen aber gibt es keine Eigenschaft und keinerlei Verhältniß, das ihn seines Rechtes auf das Fortleben, vorläufig von den angedeuteten Ausnahmen abgesehen, verlustig machte und Andere zu dessen Tödtung berechtigte: nicht Leiden und Krankheiten, oder Schwäche, nicht Alter, nicht Dürftigkeit oder Noth. Auch wer in einer solchen Lage, wie bei ungestörter und frischer Lebenskraft, einen Andern um seine Tödtung bäte, würde diesen durch seinen Willen nicht zu der Handlung berechtigen und ihn nicht von der Strafbarkeit als Mörder befreien, weil er über sein Leben selbst nicht verfügen und dem Andern ein solches Recht nicht ertheilen kann. Es ist indessen die Frage, ob auch Mißgeburten, monstra, ein solches Recht auf das Fortleben zustehe, oder aber nicht ein Jeder, oder doch die Eltern befugt sind, eine solche zu tödten.

7. Die gangbare Meinung ist, daß an Mißgeburten strafbare Tödtung nicht begangen wird[1]). Andere fügen noch die Beschränkung

---

[4]) Fr. Inauditum. 4. D. ad leg. Corn. de sic. C. Si quis. 8. C. eod.

[5]) Fr. Circumcidere. 11. §. 2. D. h. t. C. un. C. de emend. serv. (9. 14.): ». . . Nec vero immoderate suo jure utatur; sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum ictu fustis, aut lapidis caeciderit . . . aut veneni virus infuderit«.

[1]) So lautet die Behauptung bei Feuerbach §. 207. unter Verweisung auf fr. Non sunt. 14. D. de stat. hom. (1. 5.). fr. Ostentum. 38. D. de V. S. c. Quod certatum. 3. C. de posthum. (6. 29.) und auf Glück, Comm. z. d. Pand. Th. II. — Grolman verweis't §. 257. einfach auf Feuerbach. Martin fügt §. 107. bei: „eigentliche" Mißgeburten.

bei, wenn es „eigentliche" Mißgeburten wären. Die dafür angeführten Stellen sagen dieses nicht aus, weßhalb als eigentlicher Grund die Ansicht angenommen werden muß, solche Geburten fielen nicht unter den Begriff eines Menschen [2]).

Vor der Prüfung jener Gesetzesstellen und dieser Ansicht muß wenigstens übersichtlich angegeben werden, was die medizinische Wissenschaft jetzt von den Mißgeburten lehrt, und was in jenen Gesetzesstellen darunter gedacht ist.

8. Ueber die Entstehung solcher Mißgeburten „im gerichtlich-medicinischen Sinne" sagt Dr. Bernard Brach [1]): „Man fand, daß die meisten solcher Mißbildungen dadurch entstehen, daß der Körper des Fötus oder einzelne Theile desselben auf einer niedrigeren, aber dem früheren Fötusleben normalen Stufe der Ausbildung stehen geblieben sind. Hierher gehören die Hasenscharte, der Wolfsrachen, die Spaltung des Rückgraths u. s. w. Andere Mißbildungen entstehen dadurch, daß durch zu große Ueppigkeit des Bildungstriebes eine Ueberzahl der Theile zu Stande kommt. Wiederum werden manche Mißbildungen dadurch erzeugt, daß zwei Früchte in der frühesten Zeit der Schwangerschaft entweder zusammenwachsen, oder die eine verkümmert und von der andern überwältigt wird, so, daß einzelne Theile des zweiten Fötus am Körper des ersten übrig bleiben und nun als überzählige Theile desselben erscheinen, oder daß der verkümmerte zweite Fötus ganz in die Sphäre des ersten aufgenommen wird und nun einen foetus in foetu darstellt. Endlich ist es auch in hohem Grade wahrscheinlich, daß manche Mißbildungen durch eine starke und plötzliche Aufregung der Einbildungskraft der Schwangern, oder durch das sogenannte Versehen, zu Stande kommen können". Hiernach gibt es Mißgeburten durch Mißstaltungen einzelner Körpertheile oder durch Ueberzahl von Theilen oder durch Mißstaltung des Ganzen vermöge der Verbindungen zweier Körper ganz oder theilweise, und andere Mißbildungen, die man der Einwirkung der Einbildung zuschreibt. Die Frage nach der Persönlichkeit einer Doppelgestalt beantwortet B. Brach dahin: „daß eine Frucht mit zwei Leibern und einem Kopf für ein einzelnes Individuum, dagegen eine Frucht

---

[2]) C. F. Roßhirt sagt, Crim. Recht §. 145: „Die Tödtung eines monstri kann mit der Strafe eines homicidii nicht belegt werden, weil die Gesetze ein monstrum nicht für einen Menschen ansehen". Heffter bemerkt 231. in der Not. 4: „Monstra sind kein Gegenstand der Menschentödtung, wovon wenigstens die lex Cornelia (qui hominem occiderit) allein redet.

[1]) Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Köln, 1846. F. C. Eisen. S. 686.

mit zwei völlig ausgebildeten und getrennten Köpfen und einem Leibe für eine doppelte Person betrachtet werden muß, nach dem angenommenen Grundsatze, daß das Gehirn als das Organ der Seele anzusehen ist. Sitzen aber beide Köpfe aufeinander, so soll ein solches Kind nur als eine einfache Person zu betrachten sein". Wo von der Lebensfähigkeit der Mißbildungen die Rede ist [2]), bespricht er „kopflose Mißgeburten, bei denen meist zugleich auch der Hals, ein Theil der Brust und die obern Extremitäten fehlen, selbst öfters alle übrigen Theile theils unvollkommen sind, theils mangeln, die eben sowohl unfähig zur Fortsetzung des Lebens sind, wie die hirnlosen, bei denen stets auch der Schädel unvollkommen, das Gesicht aber meist vollständig ausgebildet ist". Ferner sagt er: „Beim Mangel des ganzen Brustkastens fehlen auch Hals und Kopf, und nur die untere Partie des Rumpfes ist entwickelt"; und nach Besprechung des Mangels anderer Theile und der dadurch bedingten Schwächlichkeit bemerkt er: „Der Mangel sämmtlicher Gliedmaßen bedingt meist, doch gerade nicht immer eine Untauglichkeit zum Fortleben", und fügt bei: „Das Fehlen einzelner Gliedmaßen, so wie einzelner Glieder derselben, thut der Lebensfähigkeit keinen Eintrag".

Die Römer bezeichneten alle gegen den gewöhnlichen Gang der Natur gebildeten Geburten [3]) nach dem Eindruck, den sie beim ersten Anblick auf den Abergläubischen machen, und nennen sie ostenta, monstra und portenta oder prodigia. Unsere Gesetzesstellen kennen nicht allein, wie die angeführte von Paulus, eine Verdoppelung einzelner Glieder, officia, welche Theile von ganzen Gliedmaßen, membra, sind, sondern auch, wie die von Ulpian, eine Verdoppelung ganzer Gliedmaßen, membra, und phantastische Gebilde, *φαντάσματα*. In einer andern Stelle [4]) erwähnt

---

[2]) S. 669.

[3]) Paulus sagt sent. lib. 4. tit. 9. §. 3. 4. in fr. Non sunt. 14. D. de statu hom. (l. 5.): »Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa est. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumeratur«. — Ulpian sagt in fr. Ostentum. 38. D. de V. S.: »Ostentum Labeo definit, omne contra naturam cujusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum: unum, quotiens quid contra naturam nascitur, ut tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est: alterum, cum quid prodigiosum videtur, quae graeci *φαντάσματα*, id est, visiones vocant«.

[4]) Ulp. fr. Quaeret. 135. D. de V. S.: »Quaeret aliquis, si portentosum, vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu no-

Ulpian außer den Portentosen und Monstruosen auch der schwächlichen und gebrechlichen Gestalten, debile, der unregelmäßigen Gesichtsbildung, visu novum, der fehlerhaften Stimmorgane, vagitu novum, und der Mißbildung der ganzen Gestalt, so, daß sie mehr einem andern Thiere, als einem Menschen ähnlich ist. Von einer solchen unförmlichen Gestalt thut Ulpian auch noch an einer dritten Stelle [5]) Erwähnung, wo er die Frage bespricht, welchen Einfluß eine Mißgeburt auf ein Testament ausübe, wenn sie als nicht ganz Thier zur Welt komme. Auf diese Frage bezieht sich auch die Constitution von Justinian, die ebenfalls in dieser Lehre angerufen zu werden pflegt, sie äußert sich aber über die Mißgeburten nur im Allgemeinen dahin, daß ein Nachgeborener, wenn er nur lebend zur Welt komme, das Testament aufhebe, wofern er nicht zu einem Monstrum oder Prodigium hinneige [6]). Hier sind demnach alle Gattungen der Mißbildungen überhaupt erwähnt, die auch bis jetzt bekannt sind. Von einer gibt uns Livius eine Nachricht, welche uns die Ansicht der Römer von solchen Gestalten etwas mehr veranschaulicht. Als Hasdrubal in Italien eingerückt war, erschreckten wiederholte schlimme Vorbedeutungen die Einwohner. Kaum waren sie durch die von den Pontifices angeordneten Sühnopfer und Andachten beruhigt, als eine neue gemeldet wurde [7]). Zu Frusino, hieß es, wäre ein Kind geboren worden, das größer, als ein vierjähriges wäre. Die Größe erregte schon Erstaunen, noch mehr aber der Umstand, daß man nicht erkannte, ob das Kind ein männliches oder ein weibliches wäre. Aus Etrurien wurden Haruspices berufen. Sie erklärten es als ein gräßliches und schmähliches Prodigium, das aus dem römischen Gebiete fortgeschafft und, ohne die Erde zu berühren, in das Meer versenkt werden müßte. Das neugeborene Kind war also ein stark gebautes und von übrigens regelmäßiger Gestalt; nur die ungewöhnliche Größe und die unbestimmt gebliebene Entwickelung der Geschlechtstheile machten es zu einem Prodigium, da unsere Aerzte es vielleicht einen stark

---

vum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis, quam hominis partum, an, quia enixa est, prodesse ei debebit. Magis est, ut haec quoque parentibus prosint«.

[5]) Ulp. fr. Quod dicitur. 12. §. 1. D. de liber. et posth. (28. 2.): »Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? Et tamen rumpit«.

[6]) C. Quod certatum est. 3. C. de posth. (6. 29.) Justinian.: » . . . si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium«.

[7]) Liv. XXVII. 37.

gebauten Hermaphroditen nennen würden. Aus dieser Erzählung entnehmen wir denn, daß der Begriff von einer prodigiösen Geburt ein sehr unbestimmter war.

9. Die hierhin gehörigen Gesetzesstellen nun sind nur die vier angeführten. Und darin, will es nicht gelingen, zu entdecken, was viele Andere darin gefunden haben. Keine spricht den Mißgeburten Menschenrechte ab und keine erwähnt von Ferne des Rechtes, sie zu tödten.

Die wichtigste ist die von Paulus. Sie betrifft die Frage, ob die Mutter nach dem Tertyllianischen Senatusconsulte[1]) auch die Beerbung des Kindes, oder das Kinderrecht, jus liberorum, habe, wenn sie eine Mißgeburt gebäre. Es handelte sich also nicht von dem Rechte der Geburt, sondern der Mutter, welches davon abhing, ob eine solche Mutter unter das Senatusconsult falle. Dieses sprach aber von Kindern, liberi, und mußte, da es eine Begünstigung mit Benachtheiligung Anderer zuwendete, einer strengen Interpretation unterworfen werden. Paulus spricht daher der Mutter das Erbrecht ab. Von den Geburten nun sagt er nicht, sie seien keine Menschen, oder sie hätten keine Menschenrechte[2]), wären rechtlos und könnten ungestraft getödtet werden; sondern nur, sie wären keine Hauskinder, liberi, im Gegensatze von Sklaven, servi, aus deren Familienverhältniß der gebärenden Mutter im Sinne des Senatusconsultes ein Erbrecht entspringen könnte.

Die andere hier einschlägige Stelle ist die zweite aus Ulpian[3]) angeführte. Sie ist entnommen aus seinen Erörterungen über die Julische und Papische Lex, nach welcher Eheleute, wenn sie Kinder hatten, bestimmte Nachtheile bei testamentarischen Erbschaften, welche die kinderlosen trafen, nicht hatten und gewissen Beschränkungen in gegenseitigen testamentarischen Zuwendungen von Vermögensrechten nicht unterworfen waren[4]). Obgleich die Lex ebenfalls von liberi sprach, so nahm Ulpian doch keinen Anstand, solchen Eltern diese Rechte zuzuerkennen. Ueber die Rechtsfähigkeit der Kinder selbst ließ er sich zwar nicht aus; doch erklärte er sie

---

[1]) §. Postea. 2. J. de SC. Tertyll. (3. 3.). Paul. sent. V. 9.

[2]) Wie Eichmann bei Hellfeld prakt. Comm. über die Pand. 2. Th. 1. B. 5. Tit. §. 114. S. 134. behauptet, indem er sagt: „mit Recht werden solche Mißgeburten für keine Menschen gehalten, folglich fallen auch die Rechte weg, die in den Gesetzen Kindern vorbehalten werden, die zu rechter Zeit in menschlicher Gestalt zur Welt kommen".

[3]) In §. 8. Not. 4.

[4]) Walter, Gesch. des röm. Rechts. §. 605.

keineswegs für rechtsunfähig, sah sie vielmehr wenigstens so weit als Kinder an, daß um ihretwillen den Eltern Nachtheile abgewehrt werden konnten.

In der dritten Stelle bespricht Ulpian[5]) unmittelbar das Recht einer Mißgeburt. Dabei geht er von der Annahme aus, sie könne ganz, oder nicht ganz Thier sein, und erkennt derjenigen, die nicht ganz Thier wäre, Rechtsfähigkeit so zu, daß durch sie das väterliche Testament aufgehoben würde. Nicht alle Mißgeburten galten also als bürgerlich und insbesondere im römischen Erbrecht rechtsunfähig. Das waren nur diejenigen, die ganz Thier waren, oder richtiger, die in ihrer äußern Gestalt nicht in menschlicher, sondern ganz in thierischer Form erschienen. Wenn nun Solchen kein rechtlicher Einfluß auf errichtete Testamente beigelegt wurde, so war damit noch nicht gesetzlich festgestellt, daß sie, wie Dinge, ganz rechtlos seien und namentlich ungestraft getödtet werden durften. Diesen hat Justinian in der vierten Stelle[6]) diejenigen, die nicht ganz thierische Gestalt hatten, in Beziehung auf Testamentsungültigkeit gleich gestellt, woraus denn wieder nicht gefolgert werden kann, sie seien damit gesetzlich auch als ganz rechtlos erklärt worden.

Auch Livius spricht von dem beschriebenen Prodigium nicht, wie von einem nicht menschlichen Wesen, sondern er nennt es sogar ein Kind, infans. Er berichtet zwar, daß es ersäuft worden sei, gibt aber als Grund nicht an, weil es kein Mensch und daher rechtsunfähig gewesen wäre, sondern weil das bedrohte Staatswohl seinen Tod erheischt hätte. Das gefürchtete Prodigium wurde auch nicht ohne Weiteres wie eine Sache beseitigt, sondern fernher berufene Haruspices mußten zuvor eine Untersuchung anstellen und ein priesterliches Urtheil ergehen lassen.

10. In die angerufenen Stellen trug man also einen Sinn über, den sie in der That nicht haben. Dabei blieb man aber nicht stehen, sondern schob ihnen auch einen ganz andern Begriff unter, einen solchen nämlich, wie er der angenommenen philosophischen Ansicht entsprach, und erklärte als eigentliche Mißgeburt diejenige Mißbildung einer Geburt, die keinen menschlichen Kopf hätte. Hellfeld sagt[1]): „Nach dem Willen der

---

[5]) §. 8. Not. 5.

[6]) §. 8. Not. 6.

[1]) Am a. O. S. 133. — Diese Ansicht fand auch bei den Kanonisten und Theologen Eingang. Gonz. bemerkt zu c. Majores. 3. X. de baptism. (3. 42.). §. Verum. n. 11. in Betreff der Taufe der Mißgeburten: »DD. communiter discrimen constituunt inter monstrum, quod caput ferinum habet, et inter illud, quod humanum caput habet, et cetera membra ferina: primo casu monstrum baptizari

Gesetze kommt es einzig und allein auf den Kopf an, ob eine menschliche Gestalt für eine Mißgeburt zu halten ist, oder nicht. In den Gesetzen wird daher diejenige Geburt eine Mißgeburt genannt, welche keinen menschlichen Kopf hat, sondern den Kopf eines Thieres".

Diese Gesetze nun sind die besprochene Stelle von Paulus und die zwei andern von Ulpian [2]); von diesen aber deutet, wie von den übrigen, keine auf die Bildung des Kopfes; sie sprechen vielmehr von allen Mißbildungen und lassen, wie bemerkt, den Begriff von Monstrum unbestimmt. Das von Livius beschriebene Prodigium hatte keinen fehlerhaft gebildeten Kopf und galt dennoch als eine eigentliche Mißgeburt. Den wahren Grund der Meinung gibt Hellfeld doch wieder, indem er ihn den Gesetzen unterschiebt, in den Worten an: „Weil die alten Philosophen behaupten, die Seele habe im Gehirn ihren Sitz, und nur durch dieses werde der Mensch in den Stand gesetzt, frei zu handeln, so bauten die Gesetzgeber ihre Verordnung darauf: wenn einer menschlichen Geburt der Kopf fehle, so habe sie auch keine Seele". Die Ansicht war und besteht noch, das Gehirn sei das Organ der Seele, weil wir uns der Seelenthätigkeiten im Kopfe bewußt werden. Daraus kann gefolgert werden, daß die Seele ohne Gehirn nicht menschlich thätig sein, oder vielmehr und zunächst nur, daß sie sich ihrer Thätigkeiten nicht als im Kopfe vor sich gehend bewußt werden könne; allein gar nicht, daß der Behälter des Gehirns, so oder so, oder daß der Kopf mit seinem Gehirn die rundliche, oder kegelförmige Gestalt mit dem den Menschen gewöhnlichen Gesichte haben müsse. Glück, auf den man besonders verweis't, sagt: „Der Geist jener Gesetze ist ohne Zweifel dieser, daß eine solche Mißgeburt darum von den Rechten der Menschen ausgeschlossen sein solle, weil ihr der Charakter der Menschheit fehlt. Da nun der Mensch von andern Thieren sich vorzüglich darin unterscheidet, daß er der Vernunft in einem hohen Grade fähig ist, diese Fähigkeit aber eine gewisse feine Organisation des Gehirns vorauszusetzen scheint, so hat man daraus den richtigen Schluß gemacht, daß mit dieser Organisation der Charakter der Menschheit so genau verbunden sei, daß er ohne sie nicht bestehen könne". Doch nicht allein dieser Schluß, sondern auch der Vordersatz ist nicht richtig. Denn der Mensch ist nicht erst ein der Vernunft f ä h i g e s, sondern seiner Wesenheit nach ein v e r n ü n f-

---

non posse affirmant, secundo vero casu baptismum administrari posse docent«. Ihr Grund ist: »quia caput principalis hominis pars est«. l. C u m i n d i v e r s i s. 44. D. de relig. (11. 7.).

[2]) §. 8. Not. 3. 4.

tiges, das heißt, ein mit Vernunft begabtes Wesen. Und diese seine Wesenheit gibt ihm seine Würde, um deren willen eben er nicht wie eine Sache behandelt werden darf. Der richtige Gebrauch der Vernunft und aller Seelenthätigkeit überhaupt mag eine feine Organisation des Gehirns voraussetzen; damit wäre denn aber noch nicht die bestimmte Form des Kopfes als nothwendig vorauszusetzen, und wenn auch Gehirn und Kopf zugleich ungehörig und für die Seelenthätigkeiten ungeeignet organisirt wären, so wäre damit die Vernünftigkeit der Seele und die objektive Menschenwürde noch nicht aufgehoben. Daß der Mensch aus einem thierischen Körper und einer vernünftigen Seele bestehe, steht fest; daß aber der Körper eine bestimmte Gestalt haben müsse, steht keineswegs fest, und noch weit weniger, daß die Vernünftigkeit der Seele von dieser Gestalt abhange. Diese irrigen Voraussetzungen und Folgerungen hatten auch auf die Unterscheidung der Kanonisten und Theologen zwischen den Geburten nach der Form des Kopfes größern Einfluß, als die Gesetzesstelle [3]), auf die sie sich beriefen. Denn diese beweist für ihren Satz nichts, sondern besagt nur, der Kopf sei der vorzüglichste Theil des Körpers, und folgert daraus, daß der Ort, wo der Kopf beigesetzt werde, als das Grab anzusehen sei. Von der Gestalt des Kopfes thut sie keine Erwähnung. Aus verschiedenen Gründen muß allerdings der Kopf als das vorzüglichste Organ des Körpers angesehen werden, und zwar zunächst darum, weil er der Sitz des Gehirnes ist. Hieraus nun kann noch nicht gefolgert werden, daß eine am Kopfe unförmliche oder gar kopflose, doch lebensfähige Geburt gar kein Gehirn und keine vernünftige Seele habe, oder haben könne.

11. Außer den besprochenen Gesetzesstellen, die nicht nur nicht von der Tödtung der Mißgeburten handeln, sondern auch nichts enthalten, was zum Beweise ihrer Erlaubtheit benutzt werden könnte, gibt es noch eine von Paulus, welche der Frage näher geht. Darin sagt er [1]), nicht nur derjenige begehe eine Tödtung, der eine Geburt ersticke, sondern auch, wer sie wegwerfe, sie nicht ernähre, oder sie aussetze. Er gebraucht nicht das Wort »liberi« mit der künstlich juristischen Bedeutung, auch nicht einmal das Wort »infans«, aus welchem man wenigstens noch auf die mensch-

---

[3]) Fr. Cum in diversis. 44. D. de relig. (11. 7.): »Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, . . . mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi, quod principale est, conditum est, id est, caput«.

[1]) Paul. fr. Necare. 4. D. de agnosc. et alend. lib. (25. 3.): »Necare videtur non tantum is, qui partum perfocat, sed et is, qui abjicit, et qui alimenta denegat, et is, qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet«.

liche Sprachfähigkeit schließen könnte, sondern die ganz allgemeine Bezeichnung »partus«, ohne allen nähern Beisatz über die äußere Beschaffenheit der Geburt. An jeder Geburt also, die lebend zur Welt kommt, wird auf gleiche Weise Tödtung begangen. Für eine Ausnahme von diesem allgemeinen Gesetze der äußern Gestalt wegen gibt es kein Gesetz und keinen haltbaren Grund.

12. Früher hatte auch die Lage der Geächteten praktische Bedeutung. Wer in die Reichs- oder Oberacht erklärt war, konnte, wenn er Jahr und Tag darin gewesen war, von Jedem straflos getödtet werden, weil er rechtlos war [1]).

Die Ueberläufer ferner konnten, wo man sie im Reiche traf, wie Feinde, hostes, getödtet werden [2]).

13. Nach der Julischen Lex über Ehebruch hat der Vater unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, wegen Ehebruches seine verheirathete Tochter und den Ehebrecher ungestraft zu tödten. Die erste Voraussetzung war, daß die Tochter noch in seiner väterlichen Gewalt stand [1]). Mit der väterlichen Gewalt hörte auch sein Recht auf; dieses war daher kein Ausfluß des natürlichen Verhältnisses des Vaters zu seinem Kinde, sondern der väterlichen Gewalt, als des Inbegriffes der eigenthümlichen Befugnisse des römischen Familienvaters, paterfamilias, nach dem Civilrecht. Fernere Voraussetzungen waren, daß er sie in seinem eigenen, oder in des Eidams Hause, und zwar auf dem Verbrechen traf [2]), und Beide, die Tochter zugleich und den Ehebrecher, auf der Stelle tödtete [3]). Da nun einerseits diese väterliche Gewalt im Sinne des römischen Rechtes der Cives

---

[1]) C. F. Eichhorn. Deutsche Staats- und Rechtsg. 2. Th. §. 384. F. Walter. Deutsche Rechtsg. §. 721.

[2]) Fr. Ejusdem. 3. §. 6. D. h. t. C. Opprimendum. 2. C. Quando lic. unicuiq. (3. 27.).

[1]) Fr. Patri. 20. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.): »Patri datur jus occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet. Itaque nemo alius ex patribus idem jure faciet«. Fr. Sic eveniet. 21. D. eod.

[2]) Fr. Nec in ea. 22. §. 2. D. eod.: »Jus occidendi patri conceditur domi suae, licet ibi filia non habitet, vel in domo generi«. Fr. Quod ait. 23. pr. D. eod: ». . . si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat«. §. 2. Quare non ubicunque deprehenderit pater, permittitur ei occidere«.

[3]) Fr. Quod ait. 23. §. 4. D. eod: »Quod ait lex, in continenti filiam occidat, sic erit accipiendum ne occiso hodie adultero reservet, et post dies filiam occidat«. Fr. Nihil interest. 32. pr. D. eod: ». . . nam si alterum occidit, lege Cornelia reus erit«.

gar nicht mehr besteht, und andererseits die noch bestehende väterliche Gewalt mit der Verheirathung der Tochter aufhört[4]); so kann auch von jenem Rechte der Tödtung keine Rede mehr sein. Das ist als der eigentliche Grund anzusehen, warum es, auch ohne ausdrückliche Aufhebung, seine Geltung verlor[5]). Dazu kommt, daß das göttliche Gesetz die Tödtung verbietet und keine Ausnahme zuläßt[6]).

14. Nach derselben Lex durfte der Mann wegen Ehebruches seine Ehefrau nie tödten, sondern nur den Ehebrecher, und zwar dann nur, wenn er ihn auf dem Verbrechen in seinem eigenen Hause traf, und derselbe ehrlos und niedern Standes war[1]). Ohne diese Beschränkung auf niedern Stand ertheilte Justinian dem Ehemanne auch gegen den ihm Verdächtigen dieses Recht, wenn er ihn nach dreimaliger, schriftlich zugestellter Warnung mit seiner Frau in seinem eigenen oder des Verdächtigen Hause, in einer Garküche, oder außerhalb der Stadt zusammen traf[2]). Diese Bestimmung ist eine neue, von der früheren ganz unabhängige; doch aber faßt die Glosse sie nur in Verbindung mit jener und ihrer Beschränkung auf[3]) und bezeugt dadurch die beschränkende Geltung, welche sie praktisch erhalten hat, und Bartolus beschränkt sie zugleich auf den Fall der Ueberraschung[4]). So hatte also die jüngere Bestimmung die praktische Bedeutung, daß der Ehemann, wenn er den gewarnten Verdächtigen niedern Standes in der ersten Aufwallung des Zornes tödtete, milder bestraft würde, wie von der Tödtung der ertappten Ehebrecherin geltend geblieben

---

[4]) Hellfeld. Prakt. Comm. üb. d. P. 1. B. 7. Tit. §. 161. S. 95. 97. Mackeldey. Lehrb. des heut. R. R. §. 264. Walter. System des gem. d. Privatr. §. 100.

[5]) Gl. zu c. Inter haec. 6. C. 33. Q. 2. v. Liceat: ». . . Licet patri similiter detur secundum legem licentia occidendi, ut ff. de adulter. nec in ea; si tamen interficiat, non excusatur a culpa vel a peccato«.

[6]) Bened. XIV. De syn. dioec. lib. 9. cap. 12. §. 7.

[1]) Fr. Marito. 24. pr. D. ad leg. Jul. de adult. C. Gracchus. 4. C. eod. (9. 9.).

[2]) Nov. 117. cap. 15. pr. Auth. Si quis. c. 30. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.).

[3]) Gl. zu Nov. 117. cap. 15. v. perimere: »si talis sit, ut per legem Juliam potuerit occidi, ut Cod. de adult. l. Gracchus. de quibus dicitur ff. de adult. l. marito«.

[4]) Bartolus sagt in der Ueberschrift: »Adulterium praesumptum juris praesumptione probatum, punitur sicut et verum, vindicta sua marito quandoque permissa: his obtinentibus in casibus furoris«.

war[5]). In dieser Verbindung faßte auch das kanonische Recht beide Bestimmungen auf, und die Glosse bemerkt zugleich ausdrücklich, daß dem Manne, wie dem Vater, die Tödtung des Ehebrechers als Sünde kanonisch verboten ist[6]).

15. Die Handlung selbst besteht in dem Verursachen des Todes eines Andern, oder in dem Bewirken des Verlustes des leiblichen Lebens und bietet der näheren Betrachtung zwei Seiten dar: den Tod als Wirkung oder Erfolg des Thuns und Einwirkens und das Verursachen desselben.

Da der Tod gänzliches Erlöschen des Lebens ist, so ist Tödtung nicht begangen, wo nicht der Lebensverlust der Erfolg war, sondern Schwächung der Gesundheit, Verkrüppelung des Körpers, oder auch Verkürzung des Lebens. Ob Erfolge der angedeuteten Art gesetzlich wie Tödtung strafbar seien und in so fern dem Tode gleich stehen, ist eine andere Frage. Zögen sie auch dieselbe Strafe nach sich, so wären sie darum doch noch nicht Menschentödtung. Diese kann daher auch nicht als begangen angesehen werden, so lange nicht Lebensverlust eingetreten ist.

16. Das Verursachen ist ein Einwirken auf den Andern, so, daß der Tod davon die Wirkung ist. Ein solches Einwirken ist aber nicht bloß das thätliche Anwenden einer tödtlichen[1]), sondern auch das Entziehen einer, dem Andern rechtlich zuständigen, zur Erhaltung des Lebens

---

5) Fr. Si adulterium 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.). Fr. Lege Cornelia. D. h. t. Fr. Si quis. 3. §. 3. D. de SC. Silan. (29. 5.).

6) Gl. zu c. Inter haec. 6. C. 33. Q. 2. v. Liceat: »... ignoscitur tamen marito, si uxorem in adulterio deprehensam occiderit, quo ad poenae mitigationem. C. ad leg. Jul. de adult. Gracchus. Et nota, quod licet lex antiqua permittat viro occidere adulterum deprehensum cum adultera in domo sua . . . Novo jure tamen ubicunque fere potest occidere eum post tres denuntiationes factas . . . Item patri similiter . . . cum dicatur, non occidas. 23. 9. 5. si non licet, nec specialiter isti excipiuntur a canone, ergo occidendo peccant, immo viro hoc interdicitur, ut infra ea. cap. admonere, unde non excusatur auctoritate juris civilis«.

1) Fr. Ita vulneratus. 51. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit, sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, et quasi manu, causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede«. Fr. Qua actione. 7. §. 1. D. eod: ». . . sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo, vel manibus, si forte strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiter«. Fr. Item si obstetrix. 9. §. 1. D. eod.

nothwendigen Kraft [2]). Und dieses Einwirken muß zu dem Tode in einer Causalverbindung stehen, daß er als Wirkung davon gedacht werden muß. Wenn Einer, durch einen Steinwurf nach ihm zum Laufen veranlaßt, fällt und sich so verletzt, daß er an der Wunde stirbt; so ist der verletzende Fall, nicht der Steinwurf, die Ursache des Todes [3]). Träfe oder verletzte der Wurf oder der Schlag wirklich, doch nicht tödtlich, sondern erfolgten noch Einwirkungen von Andern [4]), oder träte eine von der Verletzung unabhängige Krankheit, oder eine tödtliche Natureinwirkung hinzu [5]); so könnte nicht die Verletzung als Ursache des Todes gelten; sie würde nur als eine zufällig tödtliche anzusehen sein, wie sie auch genannt wird, und es würde keine Tödtung behauptet werden können. Stünde hingegen die spätere schädliche Einwirkung mit der Verletzung in einer Causal-Verbindung, so wäre sie selbst eine Folge des rechtswidrigen Handelns, dieses mithin die Ursache des tödtlichen Erfolges. In einer solchen Abhängigkeit kann eine tödtliche Krankheit von einer an sich nicht tödtlichen Verletzung stehen [6]), und eben so die durch sie hervorgerufene

---

[2]) Fr. Item si obstetrix. 9. §. 2. D. eod: »Si quis hominem fame necaverit«. Fr. Idem juris. 8. pr. D. eod: »Sed et qui . . . dereliquit curationem securus non erit«. Fr. Necare. 4. D. de agnosc. et alend. lib. (25. 3.).

[3]) C. Exhibita. 22. X. h. t.: ». . . qui . . . corruens et caput offendens, tum propter imperitiam medicantis, tum propter patris incuriam, qui laboribus et sudoribus ipsum exposuit, exspiravit«.

[4]) C. Significasti. 18. X. h. t.: ». . . credimus distinguendum, utrum constare possit, quod praefatus sacerdos non inflixit percussionem lethalem, de qua si alioquin non fuissent vulnera subsequuta percussus minime interiisset«. Fr. Qui occidit. 30. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): »Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso«. Fr. Si ex plagis. 52. pr. D. eod.

[5]) C. Studeat. 39. D. 50: ». . . Et si quidem . . . non ad mortem percussus est, sed ex equo cadens cervice fracta interiit«. C. Ad audientiam. 12. X. h. t.: ». . . postmodum vero, cum ille vulneratus . . . convaluisset a vulnere, alia graviori . . . infirmitate percussus, viam est universae carnis ingressus«. C. Tua nos. 19. pr. X. eod: ». . . chirurgus, cum ferro tumorem illum aperuit, et cum tumor aliquantulum resedisset, ipse mulieri praecepit, ne se vento exponeret ullo modo, . . . sed mulier, ejus mandato contempto, dum messes colligeret, vento se exposuit incaute, et . . . diem ultimum sic finivit«.

[6]) C. Presbyterum. 7. X. h. t.: ». . . si ex ipsa percussione . . . aliam infirmitatem incurrerit, de qua noscitur exspirasse«. Gl. ibid. v. Aliam infirmitatem: ». . . Et est argumentum, quod ita punitur, qui causam causae praestat, sicut et qui proximam causam praestat«.

Lage der Hülflosigkeit, wenn sie den Verletzten außer Stand setzt, sich Hülfe zu verschaffen. — Erfolgt der Tod ohne das hier vorausgesetzte spätere Hinzutreten einer schädlichen Ursache durch die zugefügte Verletzung, so ist er von ihr die Wirkung, und es ist Tödtung verübt, wenn auch die Verletzung nicht an und für sich und nothwendig eine tödtliche war. Es kann nicht darauf ankommen, eine wie beschaffene und wie große Verletzung zugefügt worden ist, sondern nur darauf, ob sie den Tod verursachte. Einen erkrankten und bereits verwundeten Menschen kann eine geringere Beschädigung tödten, als zur Tödtung eines gesunden erforderlich wäre[7]). Solche Einwirkungen werden individuell tödtliche genannt, im Gegensatze zu andern, den absolut tödtlichen, die nothwendig und bei Allen den Tod verursachen. — Ist hingegen die zugefügte Verletzung eine tödtliche, so kann sie nur als die Ursache des erfolgten Todes aufgefaßt werden, und an diesem Urtheile können später hinzutretende Einwirkungen, sei es durch Naturkräfte oder durch menschliche Thätigkeit nichts ändern. Sind diese selbst ebenfalls tödtliche, so sind sie mit jenen zusammenwirkende und können das Eintreten des Todes beschleunigen, jedoch die freithätig gesetzte tödtliche Wirksamkeit nicht aufheben. Die Verletzung bleibt also noch, was sie war: die Ursache des Todes. Von ihr kann bei der Conkurrenz der schädlichen Kraftäußerungen höchstens ungewiß werden, ob sie wirklich eine tödtliche gewesen ist[8]). Steht dieses von ihr fest, so ist durch sie die Tödtung begangen, durch die hinzutretende zweite freilich ebenfalls, wenn sie eine tödtliche war[9]).

17. Hiernach beurtheilt sich theilweise auch die Betheiligung Mehre-

---

[7]) Fr. Qua actione. 7. D. ad leg. Aquil.: »Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labeo dicit, lege Aquilia eum teneri, quia alii aliud mortiferum esse solet«.

[8]) Fr. Item Mela. 11. §. 3. D. eod: »Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percussit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; posteriorem teneri, quod occidit«. Fr. Huic scripturae. 15. §. 1. D. eod: »Si servus vulneratus mortifere postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus, vel alienatus, ex vulnere periit, de occiso agi posse, Julianus ait. Haec ita tam varie, quia verum est, eum a te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit: in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus«.

[9]) Fr. Ita vulneratus. 51. pr. D. eod: »Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset, moriturum: medio deinde tempore haeres institutus est, et postea ab alio ictus decessit .... Igitur ... statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri«.

rer an der Tödtung durch gleichzeitiges oder successives Einwirken. War eine Verabredung voraufgegangen, so finden die Grundsätze über Verbrechensgemeinschaft[1]) Anwendung; war sie nicht verabredet, so steht ein Jeder für die Folgen seiner Handlung, so weit sie sich erkennen lassen, ein[2]).

Ist das gleichzeitige Einwirken der Art, daß die Verletzung eines Jeden tödtlich ist, so ist eines Jeden That Ursache des Todes; ist es aber ein verschiedenes, so kann nur derjenige als der Thäter betrachtet werden, dessen Verletzung eine tödtliche war[3]). Läßt sich dieses nicht festsetzen, so ist ein Jeder als Thäter zu behandeln[4]). Ist das Einwirken so beschaffen, daß weder die eine, noch auch die andere Verletzung für sich allein die Ursache des Todes ist, wohl aber die eine in Verbindung mit der andern, so hat Jeder Tödtung begangen. Das Bemerkte gilt auch für die verschiedenen Fälle bei successiven Verletzungen, wie sich aus der oben besprochenen Lehre ergibt, welcher denn noch beizufügen ist, daß, wenn ungewiß bleibt, ob die frühere, oder aber die spätere Verletzung die tödtende war, ein Jeder als der Urheber des Todes angesehen werden muß[5]).

Die Tödtlichkeit einer Verletzung muß übrigens aus ihrer Beschaffenheit und aus den sie begleitenden Umständen erkannt werden. Zu diesen Umständen gehört denn zwar auch die Kürze oder Länge der Zeit, binnen welcher der Tod nach ihr erfolgte[6]); allein im kanonischen Rechte gibt es keine kritische Tage, oder eine bestimmte Frist, binnen welcher der Tod gesetzlich als Folge der Handlung angesehen wird.

---

[1]) 1. B. 7. Tit. §. 3.

[2]) Fr. Si in rixa. 17. D. h. t.: »Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet«.

[3]) C. Significasti. 18. X. h. t. §. 16. Not. 4.

[4]) Fr. Item Mela. 11. §. 2. D. ad leg. Aquil.: ». . . si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur; quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri, Julianus ait«. C. Si quatuor. 34. C. 23. Q. 8: »Si quatuor . . . seu etiam plures contra unum hominem rixati fuerint, et ab his vulneratus mortuus fuerit, quicunque eorum plagam ei imposuit, secundum statuta canonum ut homicida judicetur«. Gl. ibid. v. quicunque: »Hoc est propter incertitudinem, quia nescitur, cujus ictu periit«.

[5]) C. Significasti. 18. X. h. t.: ». . . Quod si discerni non possit, ex cujus ictu percussus interiit, in hoc dubio tanquam homicida debet haberi sacerdos«.

[6]) C. Si qua. 43. D. 50. C. Praeterea. 2. X. de cler. percuss. (5. 25.). Gl. ibid. v. post octo menses: »ex temporis prolixitate praesumitur, quod non ex illa percussione defuncta sit, et e converso ex temporis brevitate contrarium praesumitur«.

18. Mit dem Leben vernichtet die Tödtung des Menschen wichtigstes Erdengut und die Bedingung aller sittlichen Bestrebungen und Rechte des Menschen auf Erden. Sie ist daher das größte Uebel, das ihm zugefügt werden kann. Ihre Schwere als Uebel kündigt sich auch in dem Entsetzen an, womit die bloße Vorstellung von der That das Gemüth ergreift, und in der Beunruhigung, womit auch eine ganz entfernte, ja, eine selbst nur als möglich gedachte Betheiligung daran den gewissenhaften Menschen ängstigt. Hieraus erklärt sich vorerst die Schwere der Schuld und der Verantwortlichkeit, die wir in der Tödtung erkennen, wenn sie aus freier Willensbestimmung und mit Absicht, dolus, dem eigentlichen verbrecherischen Momente, begangen worden ist.

19. Je freier nun die Willensbestimmung war, und je entschiedener und beharrlicher die Absicht hervortritt, um so intensivere innere Bosheit gibt sich bei der Handlung kund, und um so gefährlicher zeigt sich für alle Andere die Gesinnung des Handelnden, um so größer also ist die Schuld und die Strafbarkeit. Das steigert den Abscheu gegen den auflauernden Mörder, gegen den Meuchelmörder und den Giftmischer, und erhöht ihre Strafbarkeit [1]). Ihr Handeln ist nicht das Werk eines einfach bösen Willens und Vorhabens, sondern der reiferen Ueberlegung und und des Vorbedachtes, mit Täuschung und Heimlichkeit vorbereitet und ausgeführt, die auch den feigsten Verbrecher decken und wogegen sich Niemand schützen kann. Diese größere Bosheit und Strafbarkeit des Verbrechens mit Vorbedacht rechtfertigt den schon erwähnten Unterschied, den das deutsche Strafrecht zwischen Mord als vorsätzlicher Tödtung und Todtschlag als Tödtung ohne Vorbedacht und im Affekt und raschem Entschlusse macht. Wie das römische unterscheidet das kanonische Recht nicht so, sondern stellt freiwillige Tödtung mit der Absicht auf den Tod als den Erfolg und ohne diese Absicht einander gegenüber.

Die Lex Cornelia setzt die böse Absicht, dolus, voraus [2]), so, daß ohne sie das Verbrechen nie, mit ihr aber immer begangen ist, und unser zwölfter Titel über freiwillige und zufällige Tödtung, de homicidio volun-

---

[1]) C. Plus est. 1. C. de malef. et mathem. (9. 18.): »Plus est, hominem extinguere veneno, quam occidere gladio«.

[2]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 3. D. h. t.: ». . . qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse«. Fr. Qui caedem. 16. D. eod.: »Qui caedem admiserunt sponte dolove malo . . . deportari solent, . . . capite puniuntur«.

tario vel casuali, setzt aus dem Exodus den Satz über die Behandlung desjenigen, der „seinen Nächsten aus Vorsatz und mit List getödtet hat", an die Spitze[3]), zeichnet die Tödtung mit Vorbedacht nicht von der absichtlichen aus und stellt die freiwillige Tödtung in Gegensatz mit der zufälligen. Dieser Gegensatz wird in den Kanones oft wiederholt[4]), und das so, daß auch die Tödtung im Affekte mit zu der freiwilligen gerechnet wird.

Zwischen beiden und im Gegensatze zu jeder von ihnen bespricht unser Titel, und zwar am ausführlichsten, eine dritte, die oben erwähnte culpose Tödtung, die auch im Dekretum nach den Grundsätzen der Aquilischen Lex[5]) in den nämlichen Gegensatz gebracht ist[6]). Im Gegensatze zum Dolus wird sie dann auch Zufall, casus, genannt, da Zufall an sich nur dann vorhanden ist, wenn dem Menschen keinerlei Culpa zugerechnet werden[7]) kann.

20. So gibt es im kanonischen Rechte, wie im römischen, durch positives Handeln eine freiwillige, eine culpose und eine zufällige Tödtung. Freiwillig nun aber und criminell strafbar kann eine Tödtung noch sein, ohne als eine absichtliche gelten zu können und ohne eine bloß culpose zu sein.

Wer einen Andern nicht in der Absicht, ihn zu tödten, doch aber, ihm ein Uebel zuzufügen, etwa, ihn zu verwunden, also in verbrecherischem Willen tödtet, hat nicht mit lediglich Aquilischer, sondern mit krimineller Schuld, dolus, gehandelt, doch auch nicht Mord begangen, weil er die

---

[3]) C. Si quis. 1. X. h. t.: »Si quis per industriam occiderit proximum suum et per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur«. Exod. 21. 14. C. Sicut dignum. 6. §. 1. X. eod.: »Illi autem, qui animo occidendi . . se fatentur venisse«.

[4]) C. Eos vero. 42. D. 50: »Eos vero, qui non voluntate, sed casu homicidium fecerint«. C. Si qua. 43. D. ead.: »Si qua femina zeli furore accensa flagellis verberaverit ancillam suam . . . eo, quod incertum sit, voluntate, an casu occiderit«. C. Si quis. 44. D. ead.: »Si quis voluntarie homicidium fecerit . . . Si autem non voluntarie sed casu«. C. Eum qui. 5. C. h. t. in c. Eum, qui. 46. D. eod.: »Eum, qui asseruerat (adseverat), homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse«.

[5]) 1. B. 4. T. §. 6. ff.

[6]) C. Hi, qui. 49. D. 50: »Hi, qui arbores incidere videntur . . . quia nec voluntate eorum, nec desiderio homicidium perpetratum est. Si vero aliqua culpa eorum, vel neglictu . . . interitus cognoscitur advenisse«. C. Saepe contingit 50. D. ead.: »si voluntate, vel negligentia incidentis arborem factum est«.

[7]) 1. B. 4. Tit. §. 8. 9.

mörderische Absicht nicht hatte [1]). Sein Wille war also nicht unmittelbar und direkt auf Tödtung gerichtet, doch war er dolos, und damit sein Handeln, in so fern es ein Verwunden bezweckte, ebenfalls dolos; zugleich aber war es so beschaffen, daß es den Tod bewirkte. Hätte er diese Folge erkannt und dennoch so gehandelt, so hätte er Mord begangen; hat er es nicht erkannt, so handelte er, indem er das größte Uebel verursachte, mit dem möglichst großen Mangel an pflichtmäßiger Aufmerksamkeit zur Vermeidung der Verletzung der Rechte Anderer, mithin mit schwerer Culpa. Eine Tödtung dieser Art wird gewöhnlich eine indirekt gewollte, hom. indirecte voluntarium, genannt.

Wer im Streite Jemanden ohne mörderische Absicht tödtet, handelt zwar strafbar, doch nicht mörderisch [2]). Die Hitze des Streites spricht für die Vermuthung, daß seine That nicht aus Ueberlegung, sondern aus Uebereilung oder aus Unvorsichtigkeit geschah. Sie kann indessen dennoch eine freiwillige und aus bestimmter Absicht und Entschließung hervorgegangen sein, wenn auch die Willensbestimmung erst durch die Aufregung veranlaßt und übereilt war. Ist sie eine in dieser Weise freiwillige, so ist Mord begangen. Ob sie das nun sei, läßt sich, wenn nicht besondere Gründe gegeben sind, im Allgemeinen nicht beurtheilen. Solche Gründe könnten einerseits die böse Gemüthsart des Handelnden, eine zwischen den Streitenden bestehende Feindschaft, oder erwiesene Drohungen sein, und andererseits könnte aus dem schon gewählten oder auch rasch ergriffenen Werkzeuge eine mörderische Absicht entnommen werden. Dann wäre denn Mord anzunehmen. Das wäre auch dann unzweifelhaft, wenn der Streit in der Absicht der Tödtung begonnen worden wäre. Machten sich hingegen bestimmte Gründe für die Annahme einer nicht freiwilligen Tödtung geltend; so würde die Beschaffenheit des tödtlich gewordenen Werkzeuges, wenn es nicht, wie ein geladenes Gewehr oder ein Schwert, lebensge-

---

[1]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 3. cit. D. h. t. C. Frater. 1. C. eod.: ». . . Qui si probaverit, non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena, secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat«.

[2]) In c. Studeat. 39. D. 50. war ein Diakon von einem Priester geschlagen worden und starb. Die Entscheidung darüber lautete: ». . . Quod si veraciter qualicunque percussione istius presbyteri ille mortuus est diaconus, nulla hunc ratione ministrare sacerdotis more decernimus, quoniam etsi voluntatem occidendi non habuit, furor tamen et indignatio, ex quibus motio illa mortifera prodiit in omnibus, sed praecipue in Dei ministris multipliciter inhibentur atque ubique damnantur«.

fährlich, sondern, wie etwa ein Schlüssel, nur zum Verwunden geeignet wäre, die mildere Vermuthung unterstützen; doch würde schon das Handeln in der Leidenschaft culpos, zudem der Gebrauch des Werkzeuges, das sich als ein tödtliches ergab, schwere Culpa, mithin das Handeln, wenn auch nicht als Mord, so doch auch nicht als eine zufällige, sondern als eine indirekt gewollte Tödtung strafbar sein [3]). Wer sich, von einem ertappten Diebe angegriffen und geschlagen, zur Gegenwehr einer Hacke bediente und ihn damit auf den Kopf schlüge, wäre in einer ähnlichen Lage. Das Ergreifen dieses Werkzeuges könnte in der gegebenen Noth schuldlos sein, allein die Führung eines heftigen Schlages und zugleich auf den Kopf wäre es nicht, und die bewirkte Tödtung müßte als eine culpose und indirekt gewollte angesehen werden [4]). Hätte der Streitende durch die Aufregung die Besinnung verloren, oder einen Schlag in das Gesicht bekommen, so, daß er nicht hätte beurtheilen oder nicht sehen können, wie und wohin er seine Schläge führte, oder hätte sich der Andere durch eine unerwartete Wendung dem nicht gefährlich geführten Schlage selbst gefährlich ausgesetzt, so würde die Tödtung als eine zufällige gelten müssen.

In gleicher Weise kann die Tödtung im Rausche eine dolose, eine indirekt freiwillige oder eine zufällige sein. Aus Muthwillen wird die Tödtung mit schwerer Culpa begangen und ist eine indirekt freiwillige [5]). Die Lust an dem Sterben des Andern aber wäre nicht mehr Muthwille, sondern Mordlust. Der von dem Ehemanne in der Ueberraschung und Entrüstung über das schwer gekränkte Eherecht geführte tödtliche Streich kann ein ganz frei gewollter, doch auch ein mit minder freier Willensbestimmung geführter [6]), sogar ein zufälliger sein. In eine ähnliche Lage kann der Mensch im Falle der Nothwehr versetzt sein. Hier nun ist noch

---

[3]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 3. D. h. t.: ». . . Si gladium strixerit, et eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse; sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa quamvis ferro percusserit, non tamen occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admiserit«.

[4]) C. Significasti. 18. in f. X. h. t.: ». . . non videtur idem sacerdos a poena homicidii penitus excusari, tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre, tum ratione partis, in qua fuit ille percussus, in qua de modico ictu quis letaliter solet laedi«.

[5]) Fr. Lege Cornelia. 4. §. 1. D. h. t. B. 1. T. 4. §. 10. Not. 1.

[6]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 5. D. h. t. Fr. Si adulterium. 38. §. 8. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.): ». . . Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet«.

die früher [7]) offen gelassene Frage, ob im Falle der Nothwehr auch die Tödtung eines Menschen erlaubt sei, näher zu erwägen.

21. Die Criminalisten betrachten die Tödtung in der Nothwehr der Sachen wegen sowohl, als zur Vertheidigung der Person als erlaubt [1]); die Kanonisten und Moralisten sind unter sich verschiedener Ansicht [2]). Die Einen treten den Criminalisten bei, die Andern behaupten, gegen Angriffe auf Sachen sei sie unerlaubt.

Darüber besteht keine Meinungsverschiedenheit, daß die Tödtung wegen eigener Lebensgefahr in der Nothwehr erlaubt ist. Dasselbe gilt von der Vertheidigung eines mit Lebensgefahr angegriffenen Dritten. Darüber kann auch keine abweichende Ansicht in den Gesetzen eine Stütze finden. Sie erklären nicht allein, daß man den Raubmörder und Auflaurer, latro [3]), sondern auch jeden, der uns in mörderischer Absicht angreift [4]), ungestraft tödten darf, vorausgesetzt, daß die Nothwehr die rechte ist [5]) und die eigene Rettung anders nicht möglich war.

---

[7]) B. 1. T. 5. §. 18.

[1]) Carpz. Q. 28. n. 1: »Cessat quoque poena gladii in homicidio necessario, quod non dolo, sed coacte, ob vitae corporis, honoris facultatumque defensionem committitur«. Feuerbach. §. 322. Er verweis't in der Not. b. auf fr. Furem. 9. D. h. t und erklärt das »periculo suo« durch die Einschaltung: »i. e. suarum rerum, suive corporis«. Heffter §. 43. und Not 4. Fagnanus sagt zu c. Interfecisti. 2. X. h. t. n. 3. in f.: »imo tenent omnes, licitum esse laico pro rebus conservandis hominem occidere«.

[2]) Fagnan. 1. cit. n. 10.

[3]) Fr. Itaque. 4. pr. D. ad leg. Aquil.: »Itaque si servum tuum latronem, insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere«. §. Injuria. 2. J. eod. (4. 3.): »Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem, insidiatorem, occiderit, non tenetur; utique si aliter periculum effugere non potest«. C. Si, ut allegas. 4. C. h. t.: »Si, ut allegas, latrocinantem peremisti, dubium non est, eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, jure caesum videri«. C. Cum homo. 19. pr. C. 23. Q. 5: »Cum homo ab homine occiditur, multum distat, utrum fiat nocendi cupiditate, . . . vel subveniendi necessitate, sicut interimitur latro a viatore, hostis a milite«.

[4]) Fr. Sed et si. 5. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): »Sed et si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non videtur injuria occidisse«. C. Is qui. 2. C. h. t.: »Is, qui aggressorem, vel quemcunque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet«. C. Si quis. 3. C. eod. Clem. un. h. t. (5. 4.): ». . . qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem«. Gl. zu c. Significasti 18. X. h. t. v. moderamine.

[5]) B. 1. T. 5. §. 17.

22. Die Frage nun, ob man zur Rettung und Erhaltung von Sachen den Gewaltangriff auch durch die Tödtung des Angreifers zurückschlagen dürfe, hat zunächst und eigentlich den Sinn, ob man um ihretwillen, wenn man sie nicht anders sichern kann, den Angreifer tödten dürfe; sie kann aber auch fragen, ob man, wenn sich der Gewaltgebrauch gegen den Vertheidiger seiner Sache zu dessen Gefährdung wendet, den Angreifer tödten dürfe.

In dem ersten Sinne wäre die Zulässigkeit der Tödtung mehr von der subjektiven Widerstandsfähigkeit des Angegriffenen und der dadurch der Sache erwachsenen Gefahr, als von der Stärke und Lebensgefährlichkeit des Gewaltangriffes abhängig. Wer demnach dem bewaffneten Diebe wegen körperlicher Lähmung oder Schwäche außer Zurufen keinen andern Widerstand leisten könnte, als durch einen tödtlichen Schuß, würde nicht als Mörder gelten können [1]). Hierbei fiele sofort das große Mißverhältniß zwischen einer Sache und dem Leben eines Menschen so auf, daß sich nicht erwarten läßt, das Gesetz erlaube dennoch die Tödtung. Sieht man seine Aeußerungen näher an, so läßt sich die Ansicht nicht festhalten, daß es die Tödtung auch bei nur auf die Sache gerichtetem Angriffe für straflos erkläre.

Vor Allem ist festzuhalten, daß, wie über die Nothwehr [2]) nachgewiesen wurde, Gewalt nur dann rechtlich vorhanden ist, wenn sie gegen eine Person gerichtet ist. Eine solche Gewalt setzen ferner alle Stellen, die von Angriff auf Sachen handeln, voraus, und keine einzige deutet auf die Erlaubtheit der Tödtung unter den angegebenen Umständen. Die eine sagt zwar, man könne den Dieb ungestraft tödten, sie fügt aber die hier wichtige Bedingung bei, wenn man es aus Furcht vor dem Tode thue [3]). Sie erheischt also eine das Leben, und nicht das Eigenthum, gefährende Gewalt. Eine zweite erlaubt die Tödtung des nächtlicher Weile ertappten Diebes nach vorgängigem Zurufen und Ankündigen [4]);

---

[1]) Laym. sagt mit Andern lib. 3. tr. 3. p. 3. c. 3. n. 4: »Non tantum si res suas liberare conanti raptor resistat, sed etiam, si non resistat, ac fugiat, v. g. in equo, quem rapuit«.

[2]) B. 1. T. 5. §. 10.

[3]) Fr. Sed et si. 5. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur«.

[4]) Fr. Itaque. 4. §. 1. D. eod.: »Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen idipsum clamore testificetur«. Dieser drohende Zuruf war also schon eine von den zwölf Tafeln herrührende Bedingung, er kann mithin nicht, wie Feuerbach in der Note b. zu §. 322. bemerkt, „auf die Verhältnisse des Aquilischen Gesetzes beschränkt werden. — Vgl. Exod. 22. 2.

sie erhält aber auch noch durch eine andere die nämliche Beschränkung, wie die vorige, daß es nur dann geschehen könne, wenn der mit Diebstahl Bedrohte den Dieb nicht ohne seine eigene Gefahr schonen könne[5]). Die Bedingung ist also nicht die Gefahr des Eigenthums, sondern die eigene Gefahr, wobei nur Lebensgefahr zu denken ist. Die Deutung, welche mit der Glosse[6]) den Worten »periculo suo«, als Gefahr für Leben oder Eigenthum, gegeben wird, ist willkürlich. Grammatisch haben sie diesen Sinn nicht und können ihn so wenig haben, als die Person mit ihren Sachen identisch ist, und sollten sie ihn haben, so müßte er erst in andern Stellen gegeben und daraus erklärt, oder vielmehr ergänzend hinein gelegt werden. Eine solche Stelle gibt es aber nicht; der nachgewiesene Begriff von Gewalt und andere Stellen sind vielmehr entgegen. In den aus den Institutionen und den Pandekten über die Tödtung eines Straßenräubers[7]) angeführten ist bloß Gefahr, periculum, als Bedingung gestellt, wo doch Gefahr, dem Angriffe des Straßenräubers gegenüber, nur als Lebensgefahr gedacht werden kann, und in der ebenfalls schon angeführten Constitution hinsichtlich der Vertheidigung gegen einen Ueberfall oder mörderischen Angriff ist die Gefahr als eine bedenkliche Lebensgefahr, dubium vitae discrimen, bezeichnet. Es müßte daher ausschließlich an Lebensgefahr gedacht werden, wenn auch bloß „Gefahr", und nicht „eigene Gefahr" beigefügt wäre. Die besprochene Pandektenstelle von dem einfachen Diebe ferner sagt, daß dessen Tödtung aus Furcht vor dem Tode, nicht aber aus Furcht vor dem Vermögensverluste, erlaubt sei. Dazu kommt, daß das kanonische Recht einerseits die Tödtung gegen Angriffe überhaupt nur unter der Voraussetzung als straflos erklärt, daß das eigene Leben nicht anders könne gerettet werden[8]), und andererseits die des Diebes insbesondere nur wegen eigener Lebensgefahr zuläßt[9]). Dieses setzt auch ein vielbesprochener Bußkanon des römischen Pönitentialbuches als geltendes Recht voraus[10]).

---

5) Fr. Furem. 9. D. h. t.: »Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit«.

6) Gl. ibid. v. periculo: ». . . unde dic periculo, scilicet personae vel rerum suarum«.

7) Oben §. 21. Note 3.

8) Clem. un. cit. h. t. §. 21. Not 4.

9) C. Si pertodiens. 3. X. h. t. wo der h. Augustinus über die Tödtung des Diebes bei Tage lehrt: »quia poterat discernere, quod ad furandum, non ad occidendum venisset, et ideo non debet occidi«.

10) C. Interfecisti. 2. X. h. t.: Interfecisti furem aut latronem, ubi com-

Er bespricht zwei Fälle der Nothwehr: den einen, wo man einen Dieb, fur, oder einen Raubmörder, latro, den man festnehmen konnte, tödtete, den andern, in welchem man ihn, um sich und das Seinige zu schützen, ohne Rache tödtete, und schreibt für den ersten eine vierzigtägige Buße vor, räth aber für den zweiten eine freiwillige Buße an, unterwirft jedoch für beide Fälle einen Priester einer lebenslänglichen Buße, ohne ihn zu degradiren. Der ganze Inhalt und die speziellen Bezeichnungen lassen nicht bezweifeln, daß der Kanon das vorgetragene römische Recht vor Augen hatte und die kirchliche Behandlung vorzeichnen sollte. Der erste Theil kann daher nicht so verstanden werden, als dürfe man auch einen einfachen Dieb ohne eigene Lebensgefahr tödten, wenn man ihn verjagen oder festnehmen könnte, sondern, nach dem Pandektenrechte, nur aus Furcht vor dem Tode[11]). Das bestätigt auch die Verbindung des Diebes, fur, mit dem Raubmörder, latro, der bewaffnet und mit der Absicht des Mordes bei eintretendem Widerstande auftritt, in einem Satze. Die Selbstvertheidigung durch Tödtung nun wird, wo sie in milderer Weise erreicht werden konnte, als eine culpose, wie im römischen Rechte, doch nicht als eine direkt freiwillige, als Mord behandelt, indem dem Thäter nicht eine vieljährige, sondern nur eine vierzigtägige Buße auferlegt wird. Wichtiger ist hier der zweite Theil, in so fern er ausdrücklich von der Tödtung zur Vertheidigung der Person und des Vermögens, te tuaque, spricht, weil dieses vielleicht disjunktiv verstanden werden kann. So fassen Viele die Stelle auf und geben ihr die Deutung: wenn du Jemanden getödtet hast, sei's um deine Person, sei's um deine Sachen zu vertheidigen[12]). Allein die grammatische Verbindung beider Verbin-

---

prehendi poterat absque occisione . . . XL. dies non intres ecclesiam et abstineas . . . Si autem sine odii meditatione, te tuaque liberando, hujusmodi diaboli membra interfecisti, secundum indulgentiam dico, propter imaginem Dei, si aliquid jejunare volueris, bonum est tibi . . . Si presbyter eadem fecerit, non deponatur, tamen, quamdiu vivit, poenitentiam agat«.

11) So bemerkt auch die Glosse ibid. in cas: »Nota, quod quamdiu aliquis se defendere, vel sibi consulere aliter non potest, neminem, etiam se defendendo, occidere debet«.

12) Fagnan. l. cit. n. 9. So versteht sie auch Laym. l. cit. n. 4., wo er sich auf sie beruft, um den Satz zu beweisen: »non solum pro defensione vitae, ac honoris . . . sed etiam facultatum, quae non modici momenti sunt, et alia ratione liberari, aut recuperari, v. g. per viam judicii, non poterunt, permissum est, aggressorem, vel raptorem, vulnerare, interficere«. Das c. Dilecto. 6. de sent. excom. in 6. das er ebenfalls anführt, spricht nicht von Tödtung.

bungsobjekte läßt diese Auffassung nicht zu, da die Verbindungspartikel que das tua mit dem vorhergehenden te ergänzend so verbindet, daß beide zugleich nur als Objekt der Vertheidigung zu denken sind. Wollte man diesen Grund durch die Entgegnung beseitigen, daß man in einem Bußkanon keine genaue grammatische Verbindung erwarten dürfe; so würde doch die wahre Deutung nur aus dem ganzen Zusammenhange gewonnen werden können. Wird sie nun angenommen, sowohl zur Vertheidigung der Sachen, als der Person, wäre die Töbtung erlaubt; so wird vorausgesetzt, in dem ersten Satze liege auch die Alternative zu Grunde, so daß die Töbtung wegen der Sachen sich auf den Dieb, und die wegen der Person auf den Raubmörder beziehe. Allein damit eben setzt man voraus, was zu beweisen war, daß man nämlich den Dieb des Diebstahls wegen tödten dürfe. Das lehrt aber das römische Recht so wenig, als das kanonische. Hierin eine Aenderung zu bewirken, konnte bei Abfassung eines Bußkanons nicht die Absicht sein, wenn sich auch aus seinem Inhalte eine Abweichung erkennen ließe. Auch die Aufnahme in die kanonische Rechtssammlung würde diese Abweichung nicht zu einer gesetzlichen gemacht haben, da ihr sofort die Stelle des h. Augustinus [13]) beigefügt wurde, die ausdrücklich lehrt, daß man einen Dieb, der nicht in mörderischer Absicht kommt, nicht tödten dürfe. Ein solcher Dieb kommt zwar nie, wie der Raubmörder, in der Absicht zu tödten; allein durch den Widerstand kann er zu einem Gegenkampfe gereizt werden und so zu der Absicht gelangen und eine Vertheidigung wie gegen den Raubmörder nothwendig machen. Und dann sind beide in Beziehung auf Vertheidigungsrecht einander gleich, und in so fern konnten sie in unserm Kanon nebeneinander gestellt, und konnte von ihnen das nämliche Vertheidigungsrecht gelehrt werden, in so fern gilt denn auch von Beiden, daß man sich und sein Eigenthum gegen sie sogar durch Töbtung schützen kann.

Dieses Recht liegt ferner einer Entscheidung Alexander's III. über zwei Ordensleute zu Grunde, welche zwei Raubmörder bei nächtlichem Ueberfall getödtet hatten [14]). Sie wurden nicht als des Mordes schuldig bestraft, sondern bloß, weil sie Priester waren, als der Irregularität verfallen erklärt, und die Glosse bemerkt [15]) dazu, eine solche Vertheidigung wäre den Laien, doch nicht den Geistlichen erlaubt.

---

[13]) Not. 9.

[14]) C. Suscepimus. 10. X. h. t.

[15]) Gl. ibid. v. Ligaverunt: ». . . clericus vero sua defendendo non debet armis resistere, nec aliquem propter res interficere . . . Laicus vero potest res suas et patriam armis tueri, et praevenire hostem«.

23. Im Falle der Nothwehr ist also die Tödtung nur zur Vertheidigung des eigenen Lebens, wegen Sachen aber nicht unmittelbar zu deren Vertheidigung, sondern nur, wenn diese von Angriffen gegen die Person mit Lebensgefahr begleitet ist, und ganz straflos ist sie nur dann, wenn das gehörige Maß der Nothwehr eingehalten worden ist. Ist dieses Maß nicht eingehalten, so ist die Tödtung doch noch nicht Mord, weil sie, wie vorausgesetzt wird, nicht beabsichtigt war, sondern sie ist culpos und eine indirekt freiwillige. Das war die Lage des Priesters, welcher den Kirchendieb mit einem Karste, ligo, auf den Kopf schlug. Bei diesem Schlage ist nicht zu übersehen, daß er gegen den Dieb nicht wegen der aus der Kirche schon herausgetragenen Kirchgeräthschaften, das heißt, nicht wegen der gestohlenen Sachen, sondern darum geführt wurde, weil sich der Dieb gegen den Priester mit Gewaltgebrauch in Gegenwehr gesetzt und ihn zuerst geschlagen hatte [1]). Durch den Gebrauch des lebensgefährlichen Werkzeuges und den Schlag auf den Kopf war Exceß der Nothwehr begangen. Die Tödtung kann indessen auch ganz casual und, wie in dem Streite, der Ausgang der Vertheidigung entweder in dem Zustande der getrübten Ueberlegung in der Furcht vor dem Angriffe oder aus andern eingetretenen Umständen sein. Andererseits kann aber auch, ungeachtet der Einsicht, daß eine Tödtung nicht nothwendig sei, die Gereiztheit durch das erlittene Unrecht oder durch den geführten Kampf so gesteigert werden, daß sie eine gewollte wird. Und dann wäre sie nicht mehr eine bloß culpose, sondern vielmehr eine dolose.

24. Was nun noch das Unterlassen betrifft, so kann es an und für sich, als ein Nichtwirken, nicht Ursache des Todes eines Andern sein, sondern immer nur eine negative Ursache in so fern werden, als andere wirkende Kräfte nicht abgewendet werden, die abgewendet und unwirksam gemacht werden konnten. Und diese Nichtabwehr kann nur dann als eine Schuld angerechnet werden, wenn, wie erwähnt, eine besondere Pflicht dazu gegeben ist [1]). Diese Pflicht aber muß eine Rechtspflicht sein und selbst und unmittelbar die Abwehr zum Gegenstande haben.

Die abzuwehrenden Kräfte können rein physische oder moralische,

---

[1]) C. Significasti. 18. X. h. t.: ». . . Si vero, quemadmodum perhibetur, sacerdos iste prius ab illo percussus sacrilego, mox eum cum ligone in capite percussit, quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia jura permittant, quia tamen id debet fieri cum moderamine inculpatae tutelae«.

[1]) B. 1. Tit. 4. §. 12.

von dem freien Willen anderer Menschen ausgehende, sein, welche beide Klassen hier von einander zu unterscheiden sind.

Ein Beispiel der ersten Art ist das Verhalten eines Steuermannes während des Sturmes. Unterläßt er die gehörige Lenkung des Schiffes zur rechten Zeit, so ist sein Verhalten einmal die negative Mitursache des erfolgenden Unglückes, die ihm schon in so fern zugerechnet werden muß, als er seiner Pflicht nicht nachkam und er für die Pflichtversäumniß einstehen muß [2]). Sein Verhalten ist aber mehr, als eine negative Mitursache. Das Nichtlenken ist seine Thätigkeit, da er das Schiff vermittelst des Windes führt, der Wind daher die in seiner Hand wirkende Kraft ist, womit er das Schiff bewegt und bewegen soll. Der Lauf des Schiffes ist demnach in seiner Hand, was in der Hand des Schlägers der schwere Stock ist, und wie der Schläger durch seinen Schlag für die Nachtheile verantwortlich ist, so ist es auch der Steurer. Unterläßt er die rechtzeitige Lenkung absichtlich, so handelt er dolos und ist offenbar so strafbar, wie der Schläger, der den mörderischen Schlag führt.

In gleichem Verhältnisse steht der Arzt oder der Chirurg, der die Heilung eines Kranken übernommen hat [3]). Hier ist die schädliche Kraft die Krankheit, die unschädlich zu machen seine Pflicht ist. Unterläßt er die Pflicht, so ist er nicht bloß nicht handelnd, sondern in der nicht gehobenen Ursache ist er mitwirkend, die in seine Hand gegebene Kraft bewirkt die Töbtung des Andern.

So können Alle, welche zur Abwehr einer physischen Kraft verpflichtet sind, dolos und culpos handeln [4]) und sich mehr oder weniger criminell strafbar machen.

25. Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit demjenigen, welcher zur Abwehr einer gefährlichen freien Kraft verpflichtet ist, wenn die Verpflichtung eine so unmittelbare und direkte ist, wie in den besprochenen Fällen der physischen Kräfte vorausgesetzt wurde, das heißt, wenn die Abwehr der Inhalt der Pflicht ist. Man denke, ein bloß zur Bewachung des Hauses

---

[2]) Fr. Quemadmodum. 29. §. 4. D. ad leg. Aquil. »Si navis in alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem, aut in ducatorem actionem competere damni injuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere«.

[3]) Fr. Idem juris 8. pr. D. eod.: »Idem juris est, . . . Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, si culpa reus intelligitur«.

[4]) So der Sohn, der dem Vater die gegen ihn beabsichtigte Vergiftung nicht anzeigt. Fr. Frater ejus. 2. D. de leg. Pompej. de parr. (48. 7.).

gegen Diebe oder Feuersgefahr bestellter Wächter versäumt seine Wache, die Feinde des Hausherrn benutzen die ihnen bekannte oder durch sie herbeigeführte Nachlässigkeit zur Ermordung des Hausherrn. Diese würde nicht erfolgt sein, wenn der Wächter seiner Pflicht nachgekommen wäre. Indessen ist sein Unterlassen nicht einmal eine bloß negative Mitursache des Mordes, weil die Pflichtversäumniß nicht eine Versäumniß in Beziehung auf die Tödtung und auf Abwenden der tödtlichen Kraft war. Dadurch war sein Verhalten an sich nicht eine größere Mitwirkung zu dem Verbrechen, als das Erlöschen des Lichtes im Hause, dessen Leuchten die Mörder würde abgeschreckt haben. Der Wille des Wächters ist ein böser, und mehr noch, wenn er die Absicht der Mörder kannte und dennoch nicht verhinderte; allein damit ist seine Gesinnung, wie seine Unterlassung, nur eine moralisch böse, nicht eine verbrecherische, indem er in Beziehung auf die Erhaltung des Lebens jedem Andern gleich stand, der sich in keinem besondern Pflichtverbande befand. Wer einen Andern durch fremden Angriff in Lebensgefahr sieht, ohne ihm zu helfen, auch wo er kann, handelt gegen die Pflicht der Liebe, doch nicht gegen die Gerechtigkeit. Als eine Rechtspflicht fordert einen solchen Beistand nicht das natürliche und nicht das positive Recht.

Es heißt zwar wiederholt, ein Nichtbeachten des Unrechtes sei eine Begünstigung desselben [1]); allein als eine Rechtsnorm wird die Regel nur auf Fälle einer Amtspflicht von Vorgesetzten oder einer Rechtspflicht anderer Art angewandt, und wo ihr auf andere Fälle Anwendung gegeben wird, hat sie nur eine moralische Bedeutung [2]). In diesem Sinne wird

---

[1]) C. Error. 3. D. 83: »Error, cui non resistitur approbatur . . . Negligere quippe, cum possis deturbare perversos, nihil aliud est, quam favere. Nec caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obviare« C. Facientis. 3. §. 1. D. 86. C. Negligere. 55. C. 2. Q. 7. Die Stellen sind dem von Pseud-Isidor dem Papste Eleutherius zugeschriebenen Briefe über Accusationsverfahren entnommen. Gleichartigen Inhaltes ist c. Qui potest. 8. C. 23. Q. 3. ebenfalls aus einem Pseud-Isidorischen Schreiben über die Anklage gegen Bischöfe. Vgl. Berrard. über diese Stellen.

[2]) Wie in c. Non in inferenda. 7. C. 23. Q. 3. S. Ambr.: ». . . Qui non repellit a socio injuriam, si potest, tam est in vitio, quam ille, qui facit«. — Die ganze D. 83. handelt, wie die Pseud-Isidorischen Stellen, nur von den Pflichten der Vorgesetzten, und die Glosse bemerkt zu c. Error. v. cum possis: »ex officio«; ferner zu c. Facientis. 3. D. 86. in cas: »Quidam praelati in propriis personis non delinquebant; sed dicit Jo. Papa: non sufficit praelatis non peccare in propria persona, si delinquentes non corrigant«, und zu c. Negligere. 55. C. 2. Q. 7. v. cum possit: »videtur de praelatis tantum loqui«.

sie in Strafentscheidungen zweimal auf Private angewandt. Das eine Mal handelt es sich von den Anwesenden bei der Ermordung des h. Thomas, Erzbischofs von Canterburi, und zwar von der Bestrafung derjenigen, welche mit den Mördern zu ihrem Schutze ausgezogen waren, damit sie nicht an der Verübung der That gehindert würden[3]). Diese hatten sich also nicht lediglich passiv verhalten, sondern waren wirklich mitthätig, und von ihnen heißt es mit Recht, sie seien als an dem Verbrechen mitbetheiligt strafbar. Der Satz bedarf keines weiteren Beweises, und die zwei von Alexander III. dafür angeführten Stellen liefern einen solchen nicht. Die erste ist ein Auszug aus dem Ecclesiasticus[4]) über die Unbarmherzigkeit gegen Dürftige, die andere ist die oben besprochene Pseud-Isidorische über die Pflicht der Vorgesetzten in Beziehung auf Delikte der Untergebenen. Beide passen also nur in ihrer allgemeinen Auffassung, daß sich versündige, wer das Unrecht nicht verhindere, und dienen bloß zur Ausschmückung oder zur Bestätigung des an sich klaren Satzes, daß sich um so mehr versündige, wer den Uebelthäter schützt. Die zweite Anwendung hat die Regel auf die Mißhandlung eines Geistlichen erhalten. Innocenz III. hebt nämlich hervor, daß nicht nur diejenigen, welche die Mißhandlung begehen, sondern auch die Theilnehmer durch Verabredung der Exkommunikation verfallen sind, und fügt bei, diejenigen begünstigten die Verbrecher, welche der offenbaren Missethat nicht, wenn sie könnten, Widerstand leisteten[5]). Daß die Theilnehmer durch Auftrag und Verabredung eben so strafbar sind, wie die physischen Urheber, ist anerkannt und unbestreitbar, und von Solchen versteht auch die Glosse diese Stelle[6]). Die Frage ist nun, ob Innocenz III. durch

---

[3]) C. Sicut dignum. 6. §. 2. X h. t. Alexand. III.: ». . . paulo minori debent poena mulctari, quia, cum scriptum sit, qui potuit hominem liberare a morte, et non liberavit, eum occidit; constat ab homicidii reatu immunes non esse, qui occisoribus opem contra alios praestare venerunt, nec caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obviare«.

[4]) Eccles. 34, 25, 26: »Panis egentium vita pauperum est . . . Qui aufert in sudore panem, quasi qui occidit proximum suum«. Ein ähnlicher Auszug ist c. Pasce. 21. D. 86: »Pasce fame morientem. Quisquis enim pascendo hominem servare poteras, si non pavisti, occidisti«.

[5]) C. Quantae. 47. X. de sent. excom. (5. 39.): ». . . facientes et consentientes pari poena plectendos catholica condemnat auctoritas, eos delinquentibus favere interpretans, qui cum possint, manifesto facinori desinunt obviare«. Die Lesart: »interpretamur« ist unrichtig.

[6]) Gl. ibid. v. consentientes: »Hoc intellige per cooperationem, prae-

den beigefügten Satz behauptet habe, auch derjenige, der in keinem speziellen Verbande einer Rechtspflicht zu dem Gemißhandelten steht und sich gegenüber der That passiv verhält, strafbar werde, wie der physische Urheber. Aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt dieses nicht und es wird durch den Text, welchem die Glosse folgte, nicht unterstützt; der Gedanke selbst aber ist der Pseud-Isidorische, oben [7]) besprochene, der sich auf Richter bezieht, also eine Amtspflicht gegenüber dem Angeklagten voraussetzt. So kann auch diese Stelle, wie die Glosse ausführlich nachweist [8]), nicht dafür geltend gemacht werden, daß auch ein negatives Verhalten rechtlich strafbar mache.

Wäre der gedachte Wächter zur Sicherheit des Hausherrn gegen seine Feinde bestellt, so würde seine Lage eine ganz andere sein. Dann wäre die Abwehr des feindlichen Angriffes in seine Hand gelegt und er dafür verantwortlich, wie der Steuermann für die Leitung des Schiffes und der Arzt für die Beseitigung des Uebels. Unterließe er die Wache und die Abwehr absichtlich, auch ohne Einverständniß mit den Feinden, so würde er deren Thätigkeit ungestört wirksam werden lassen, das in seiner Person rechtmäßig ihr entgegengestellte Hinderniß wegräumen, also nicht bloß passiv bleiben, sondern durch das Wegräumen des Widerstandes so thätig werden, wie wer die geschlossene Hausthür den Dieben öffnete, mithin nicht bloß in seiner Gesinnung der Absicht der Mörder zustimmen, sondern auch die Mörder thätig unterstützen und ihr Gehülfe werden. Durch bloße Nachlässigkeit aber würde er, wie der nachlässige Feuerwächter [9]), in Culpa sein, die je schwerer würde, je gröber die Nachlässigkeit oder der Leichtsinn wäre.

26. Das römische Strafrecht beurtheilt überhaupt verbrecherische Handlungen nicht nach ihrem Erfolge, sondern nach der verbrecherischen

---

stando auctoritatem, quia tunc eadem poena puniuntur facientes et consentientes, et sic intelliguntur verba ista, ubi invenies ea«.

[7]) C. Qui potest. 8. C. 23. Q. 3. Not. 1.

[8]) Gl. zu c. Quantae. 47. cit. X. h. t. in cas. und v. interpretans. Hier lehrt sie in der Schlußfolgerung: »unde si ego, qui non habeo aliquam potestatem, video, quod aliquis vult verberare clericum sive percutere, sine meo consilio vel auxilio, non credo, quod sim excommunicatus, si non prohibeo illum, licet alias forte peccem, quia ipsum non defendo, cum possim; poena enim non debet amplius egredi, quam delictum reperiatur«, und bemerkt endlich: »nam nullus est excommunicatus ex facto alterius, nisi participando vel in locutione, vel in oratione, aut in crimine . . . vel nisi mandatum vel auctoritatem praestiterit . . . sed hic nullo tali modo participat«.

[9]) Fr. Si servus. 27. §. 9. D. ad leg. Aquil. (9. 2.).

Absicht [1]). Daher heißt es auch, nach der Cornelischen Lex gelte der Dolus für die That [2]), das heißt, nicht der Dolus als ein solcher an und für sich und als innere Willensrichtung, sondern die verbrecherische Handlung, die in der mörderischen Absicht begangen ist, wird, wenn auch der Tod nicht erfolgte, wie Mord bestraft. Wer hiernach in dieser Absicht Jemanden verwundet, ist der Strafe der Lex verfallen, wie der Mörder [3]). Verwundungen ohne mörderische Absicht werden, abgesehen von ihrer materiellen Größe oder Schwere, auch wenn sie in Verstümmelungen übergingen, als Realinjurien bestraft. An sich betrachtet ist eine in solcher Absicht beigebrachte Verwundung, eben des bethätigten bösen Willens wegen, strafbarer als bloße Realinjurien, doch hingegen nicht schon Mord, weil der Tod nicht bewirkt worden ist, woher sie denn gerechter Weise nur als ein mörderischer Versuch zu beurtheilen ist. Einen solchen Versuch stellt das kanonische Recht nie dem wirklichen Morde gleich, sondern es erwähnt immer des bestimmten Erfolges und der bestimmten Absicht [4]). Verwundungen behandelt es daher nur als solche, doch stellt es die Verstümmelung der Tödtung in so fern gleich, als auch sie die Irregularität nach sich zieht.

27. Bei Verwundungen hat die verbrecherische Thätigkeit doch einen wirklichen Erfolg auf den Bedrohten; hingegen werden Handlungen bloß wegen einer verbrecherischen Absicht auch ohne allen Erfolg nach der Cornelischen Lex wie der Mord bestraft. Dazu gehören: das öffentliche Auftreten mit Mordwaffen in der Absicht zu tödten, oder zu stehlen [1]); das bloße Bereiten, das Halten und Verkaufen und das Beibringen von Gift, in der Absicht, Jemanden zu tödten [2]); die Zauberopfer,

---

[1]) Fr. Divus Hadrianus. 14. D. h. t.: ». . . In maleficiis voluntas spectatur, non exitus«.

[2]) Fr. In lege. 7. D. eod.: »In lege Cornelia dolus pro facto accipitur«.

[3]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 3. D. eod.: ». . . qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnatur«.

[4]) C. Si quis. 1. X. h. t.: »Si quis per industriam occiderit«. C. Sicut dignum. 6. §. 1. X. eod.: »Illi autem, qui animo occidendi, feriendi, aut cupiendi illum . . . si de illa captione mors ejus sequuta fuisset, pari poenitentia . . . puniendi«. C. Pro humani. 1. §. 1. h. t. in 6: ». . . qui . . . mortem sitiunt aliorum, ut ipsos faciant per assassinos occidi«.

[1]) Fr. Lege Cornelia. 1. pr. D. h. t. C. Is, qui. 7. C. eod.

[2]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 1. Fr. Ejusdem. 3. pr. D. eod.

um Andere zu bezaubern, fest zu bannen und zu binden[3]); Brandstiftung, wenn auch Niemand dadurch das Leben verlor[4]); Stiftung von Aufruhr[5]); das Verhindern, daß Schiffbrüchigen Hülfe gebracht werde[6]); Seitens eines Magistrates oder des Vorsitzers eines öffentlichen Gerichtes das Veranlassen falscher Aussagen, um einen Unschuldigen in Anklagestand zu bringen, oder seine Verurtheilung zu bewirken[7]); Magistrate und Richter, die sich bestechen lassen, um Einen in einer Criminal-Untersuchung in Anklagestand zu versetzen[8]); ein falsches Zeugniß, damit der Beschuldigte als schuldig verurtheilt werde[9]), und wer falsche Aussagen vorbringt oder sie veranlaßt, um einen Unschuldigen in Verwickelungen zu bringen[10]).

28. Andererseits fallen bestimmte Verletzungen, auch ohne Rücksicht auf die Absicht, unter die Cornelische Lex. Diese sind die Entmannung, sei sie mit Gewalt oder mit Zustimmung des Verletzten bewirkt[1]), und die Beschneidung an Andern als an den Söhnen der Juden[2]).

29. Die Strafe der Cornelischen Lex war das eigentliche Exil, aquae et ignis interdictio[1]), an dessen Stelle später die Deportation mit Vermögenskonfiskation eingeführt wurde[2]). Je nach der Standesverschiedenheit und andern Umständen ward Enthauptung, Kreuzigung, Galgen, Vorwerfen vor wilden Thieren erkannt[3]).

---

[3]) Fr. Ex senatusconsulto. 13. D. eod. Paul. V. 23. §. 15: »Qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent, obligarent, fecerint faciendave curaverint, aut cruci affiguntur, aut belluis objiciuntur«. Cic. pro Cluent. c. 68. §. 194.

[4]) Fr. Lege Cornelia. 1. pr. Fr. Si quis. 10. D. eod. C. Data opera. 11. C. de his qui accus. n. p. (9. 1.).

[5]) Fr. Ejusdem. 3. §. 4. D. eod.

[6]) Fr. Ejusdem. 3. §. 4. D. eod. Fr. Quo naufragium. 3. §. 8. D. de incend. (47. 9.).

[7]) Fr. Lege Cornelia. 1. pr. Fr. Lege Cornelia 4. pr. D. h. t.

[8]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 1. D. eod.

[9]) Fr. Lege Cornelia. 1. §. 1. D. eod.

[10]) Fr. Ejusdem. 3. §. 4. D. eod.

[1]) Fr. Ejusdem. 3. §. 4. Fr. Lege Cornelia. 4. §. 2. Fr. Hi quoque. 5. D. eod. C. Si quis. 1. C. de eunuch. (4. 42.). Nov. 142.

[2]) Fr. Circumcidere. 11. D. h. t. Hierhin gehören auch die Bestimmungen in c. Judaei. 16. C. de Judae. (1. 9.) und c. Judaeus. 1. C. Graecus. 2. C. ne christianum. (1. 10.).

[1]) Unter diese Lex fiel, wie §. 7. bemerkt, auch die Brandstiftung, von dieser aber heißt es Coll. XII. 5: »imendiariis lex quaedam Cornelia aqua et igni interdici jussit«.

[2]) 2. B. 2. Tit. §§. 5. 8.

[3]) Fr. Ejusdem. 3. §. 5. D. h. t.: »Legis Corneliae de sicariis et veneficis

Die indirekt freiwillige Tödtung ward immer milder bestraft, oder blieb, je nach den Umständen ganz ungestraft, wie die angeführten Stellen ergeben [4]).

30. Im kanonischen Rechte zieht die direkt freiwillige Tödtung eine strenge Buße nach sich. Sie ist nach ihrer Dauer und ihrem Inhalte je nach der Schuld des Verbrechens und den einzelnen obwaltenden Umständen eine mehr oder weniger strenge [1]). Hinsichtlich der Dauer ist sie eine lebenslängliche und kann eine so geschärfte sein, daß die h. Communion erst am Ende des Lebens ertheilt wird [2]). Unterwirft sich der Mörder der Buße nicht, oder verrichtet er die übernommene nicht, so wird er exkommunicirt [3]).

Der Geistliche verliert sein Amt [4]) und wird einer Privatbuße unterworfen [5]).

---

poena insolae deportatio est, et omnium bonorum ademptio, sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subjici«. Fr. Qui caedem. 16. D. eod. Fr. Capitalium. 28. §. 15. D. de poen. (48. 19.): »Famosos latrones . . . furca figendos, compluribus placuit«. Paul. V. 23. §. 1: »Lex Cornelia poenam deportationis infligit . . . . Quae omnia facinora in honestiores poena capitis vindicari placuit; humiliores vero aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur«. §. Item lex Cornelia 5. J. de publ. jud. (4. 18.): » . . . capite damnantur«.

[4]) §. 20. Not. 1. 3. 5. 6. §. 24. 25. vgl. mit 1. B. 4. Tit. §. 10. 11. Hiernach ist der Satz in fr. In lege Cornelia. 7. D. h. t.: »In lege Cornelia . . . nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur«, zu erklären. Wo nicht Dolus, sondern nur schwere Culpa vorwaltet, findet die gesetzliche Strafe keine Anwendung: »ad hujus legis coercitionem non pertinet«, fügt Paulus in der Stelle bei.

[1]) C. Sicut dignum. 6. pr. X. h. t.: » . . . nosti, quod in excessibus singulorum non solum quantitas et qualitas delicti, sed aetas, scientia, sexus atque conditio delinquentis sunt attendenda. Et non solum praedicta, sed secundum locum et tempus, quo delictum committitur, unicuique debet poenitentia indici«.

[2]) C. Si quis voluntarie. 44. D. 50: »Si quis voluntarie homicidium fecerit, ad januam ecclesiae catholicae semper subjaceat et communionem in exitu vitae suae recipiat«.

[3]) 2. B. 6. Tit. §. 16. C. Itaque censuimus. 2. C. 24. Q. 3: »Itaque censuimus, homicidas et falsos testes a communione ecclesiastica submovendos, nisi poenitentiae satisfactione crimina admissa diluerint«.

[4]) C. Clericum. 5. D. 50: »Clericum, qui paganum occiderit, non oportet ad gradum majorem provehi, qui carere etiam debet acquisito; homicida enim est«. C. Sicut dignum. 6. §. 7. X. h. t. Conc. Trid. sess. 14. cap. 7. de ref.: » . . . omni ordine ac beneficio et officio ecclesiastico perpetuo careat«.

[5]) C. Presbyter. 12. D. 80: »Presbyter aut diaconus, qui in . . . homi-

Eine eigentliche Strafe des Mordes ist die Irregularität und Inhabilität, vermöge welcher der Schuldige nie zu den Weihen und zu kirchlichen Aemtern gelangen kann und, wenn er ein Geistlicher ist, die empfangenen Weihen nicht ausüben, wie auch nicht zu höheren zugelassen werden darf. Sie ist lediglich von der Thatsache der Schuld der Tödtung, nicht von der Offenkundigkeit der That, nicht von der Buße oder von der Exkommunikation, auch nicht von der Infamie in Folge des Deliktes abhängig [6]).

Die indirekt freiwillige, die culpose Tödtung ist je nach der Größe der Culpa mit einer siebenjährigen oder fünfjährigen Buße bedroht [7]). Eine fernere Folge ist ebenfalls die Irregularität, die hier einer ausführlicheren Besprechung bedarf.

31. Im kanonischen Rechte wird es mit der Culpa bei der Tödtung aus wichtigen Gründen überhaupt und gegen Geistliche in den höhe-

---

cidio captus est, deponatur, non tamen communione privetur«. C. Miror. 4. D. 50: ». . . post quantamcunque poenitentiam«. Zu c. Presbyter. 12. bemerkt die Glosse in cas.: ». . . debet deponi, sed excommunicari non debet . . . more tamen laicorum debet poenitentiam agere, cum ejus crimen sit manifestum«.

[6]) Freiwillige Tödtung zieht, wie Bigamie und andere kanonische Gründe, Irregularität nach sich. C. Si quis viduam. 8. D. 50: »Si quis viduam, aut ab alio dimissam duxerit, non admittatur ad clericatam . . . Similiter si homicidii . . . post baptismum conscius fuerit . . .« C. Miror. 4. D. ead: »Miror, minus doctam scientiam tuam sacerdotem putare, post perpetratum homicidium posse in sacerdotio ministrare . . . Quis enim . . . tale quid aestimaret, vel post quantamcunque poenitentiam concedendum, cum omnino sit canonicae disciplinae contrarium? Debet ergo sacerdotio privatus lacrimarum fonte flagitium tam immane diluere«. C. Inquisitionis. 21. X. de accus. (5. 1.): ». . . si tale crimen, quod ordinis exsequutionem suscepti, aut retentionem beneficii post peractam poenitentiam impediret, puta homicidium commisisset, aut adeptus esset ordinem aut beneficium vitio simoniae«. Conc. Trid. sess. 14. cap. f. de ref.: ». . . qui sua voluntate homicidium perpetraverit, etiam si crimen id nec ordine judiciario probatum, nec alia ratione publicum, sed occultum, nullo tempore ad sacros ordines promoveri possit, nec illi aliqua beneficia, etiamsi curam non habeant animarum, conferri liceat, sed omni . . . perpetuo careat«.

[7]) C. Si qua femina. 43. cit. (conc. Eliber. a. 305.). C. Eos vero. 42. (conc. Ancyr. a. 314.). C. Si quis voluntarie. 44. (Mart. Bractuar. a. 572.). D. 50. Als Bestätigung können die can. poenit. angeführt werden, wo es c. 16. heißt: »Decimus quartus est, quod homicida casualis poeniteat quinque annos . . . si culpa casum praecessit, aliter non nisi forte ad cautelam«. C. Sicut dignum. 6. §. 7. in f. X. h. t.: »Clericos . . . usque ad septennium vel quinquennium debeant ab ecclesiarum introitu coerceri«. Sie mußten so lange in einem Kloster büßen.

ren Weihen insbesondere sehr streng genommen. Die Tödtung eines Menschen ist ja eine so gräßliche That, daß ein zart fühlendes Gemüth sich leicht, selbst in Fällen ganz zufälliger Tödtung ängstigt und so lange beunruhigt ist, als auch nur der Gedanke an die Möglichkeit der Mitschuld bestehen bleibt [1]). Und in einer solchen Lage ist ihm die Leistung einer Beruhigung Bedürfniß, welches die Kirche nicht unberücksichtigt lassen durfte. Es soll aber der Christ ferner eine Selbstbeherrschung und Geistesfreiheit, eine Liebe und Sanftmuth besitzen, daß ihn keine Gefahr ganz außer Fassung bringt, und daß er nie gegen einen Menschen einen so heftigen Schlag führt, der ihm tödtlich werden könnte [2]). Diese Gemüthsverfassung soll ein Jeder sich anzueignen und mit Gewissenhaftigkeit darnach sein Verhalten gegen Andere einzurichten, sich angelegen sein lassen; die Kirche aber muß es als ihre Aufgabe betrachten, sie bei Allen zu fördern, und muß in ihrer Gesetzgebung und Regierung Alle so behandeln, daß ihnen auch thatsächlich als Pflicht vorgehalten wird, sie zu erstreben [3]). Hiermit steht auch der Abscheu der Kirche gegen Blutvergießung in Verbindung [4]). Bei der Beurtheilung der Geistlichen gewinnen diese Gründe dadurch an Gewicht, daß von ihnen überhaupt eine höhere Sittlichkeit und ganz speziell die Tugend der Sanftmuth, mansuetudo [5]), gefordert wird. In Beziehung auf diejenigen aber, welche am Altare dienen, das heißt, zur Darbringung des h. Meßopfers berufen sind, macht sich ein neuer Grund geltend.

32. Dieser Grund ist der alttestamentlichen Vorschrift entnommen, daß den Mörder auch die Zuflucht zum Altare Gottes nicht retten, sondern man ihn davon „wegreißen solle, daß er sterbe“ [6]). Sie ist, wie schon beiläufig erwähnt, den Strafbestimmungen der Dekretalen an die Spitze gestellt [7]) und in den übrigen Kanones bis zum Concil von

---

[1]) C. Ad ejus. 4. §. 2. in f. D. 5: ». . . bonarum quippe mentium est, ibi etiam culpas suas agnoscere, ubi culpa non est«. C. Consilium. 2. X. de observ. jejun. (3. 46.).

[2]) C. Studeat. 39. D. 50: ». . . furor tamen et indignatio, ex quibus motio illa mortifera prodiit, in omnibus praecipue in Dei ministris multipliciter inhibentur«.

[3]) C. De his. 6. D. 50: ». . . scito, nos nullam occasionem dare, nec ullam tribuere eis licentiam, quemlibet hominem quolibet modo occidendi«.

[4]) 2. B. 3. Tit. §. 1.

[5]) C. Suscepimus. 10. in f. X. h. t.

[6]) Exod. 21, 14.

[7]) C. Si quis. 1. X. h. t.

Trient [8]) als leitend beachtet worden. Die Heiligkeit des Altares soll dem Mörder nicht allein keinen Schutz gewähren, sondern er soll in seiner Nähe nicht gelassen, soll auch mit Gewalt davon entfernt werden. Um so weniger darf der Blutbefleckte zur Darbringung des unbeflecktesten und heiligsten Opfers zugelassen, er muß auch mit Gewalt davon entfernt werden. Dem frommen Gemüthe ist die Darbringung dieses erhabenen Opfers am christlichen Altare durch blutbefleckte Hände eine schmerzliche und unerträgliche Vorstellung. Es ist auch von keinem Verbrechen das Andenken so schwer verwischlich, als das an den Menschenmord. Dem Mörder selbst ist das Andenken an seine greuelhafte That noch schwerer verwischlich; und in diesem Andenken kann er sich nie ohne Widerstreben an der Darbringung des heiligen Opfers betheiligen, wenn er nicht die edelsten Menschengefühle und religiösen Empfindungen erstickt hat [9]). Das macht erklärlich, daß die Irregularität selbstständig aus dem Verbrechen entspringt und zugleich, ungeachtet der verrichteten Buße, nicht bloß wegen offenkundiger, sondern auch wegen geheimer, hom. occultum, freiwilliger Tödtung indispensabel ist [10]). Die Opferhandlung mit solchen Erinnerungen und in dem Kampfe gegen solche Gefühle kann Gott nicht wohlgefällig sein, wie Gott dem Könige David [11]) die Erbauung des Tempels untersagte, weil er „viel Blut vergossen" hatte [12]). Um so weniger durfte und darf jetzt das christliche Opfer mit blutschuldigen Händen verrichtet werden [13]), und um so strenger mußte die Kirche bei Beurtheilung der Blutschuld der Diener des Altars zu Werke gehen [14]).

---

[8]) Conc. Trid. Sess. 14. cap. 7. de ref.: »Cum etiam qui per industriam occiderit proximum suum et per insidias, ab altari avelli debeat«.

[9]) In diesem Gefühle handelten auch die Heiden. Origen. de Thren. lib. 8: »Ecce vestrorum quoque numinum sacerdotes et delubrorum custodes dextras servant puras a sanguine, ut incruentis impollutisque caede manibus victimas offerant solemnes iis, quos habetis pro diis«. Gonz. Tel. c. 11. X. h. t.

[10]) Conc. Trid. sess. 14. cap. 7. de ref. Sess. 24. cap. 6. de ref.: »Liceat episcopis in irregularitatibus omnibus et suspensionibus, ex delicto occulto provenientibus, excepta ea, quae oritur ex homicidio voluntario . . . dispensare«.

[11]) I. Paralip. 22, 8.

[12]) C. Si quis omnem. 2. §. 2. C. 1. Q. 7. C. Tabernaculum. 2. D. 1. de cons.

[13]) Gl. zu c. Tabernaculum. 2. cit. v. prohibitus est: ». . . est argumentum a minori; si enim propter homicidium repulsus fuit a constructione, multo magis a ministerio . . . Est ergo hic arg. quod cum homicida non potest dispensari«.

[14]) C. Saepe. 29. C. His, quibus. 30. C. 23. Q. 8. C. Clericis. 5. X. ne cler. vel mon. (3. 50.).

33. Die größere Strenge des Urtheils über das Vorhandensein der Culpa in Fällen culposer Tödtungen durch Laien sowohl, als insbesondere durch Geistliche in den höheren Weihen, zeigt sich zunächst in den Bestimmungen in Betreff der Vertheidigung, und zwar als Nothwehr sowohl, wie in Kriegskämpfen.

Der früher [1]) in seinem Inhalte vorgelegte Bußkanon räth dem Laien wegen Tödtung zur Nothwehr eine freiwillige Buße an, fügt aber bei, das geschehe aus Nachsicht, per indulgentiam. Es waltete also noch immer die Besorgniß einer Schuld, und zwar wegen der Würde des verletzten Objektes, vor, da es sich um das größte, dem Ebenbilde Gottes, propter imaginem Dei, zugefügte Uebel handelte. Die Glosse bemerkt dazu, das wäre zur Vorsicht und Sicherstellung [2]), das heißt, zur Gemüthsberuhigung, angeordnet. In Beziehung auf einen Priester dagegen stellt der Kanon eine lebenslängliche Buße als Regel auf. Einen Priester setzt hiernach seine Selbstvertheidigung in eine Lage, in welcher er lebenslänglich büßen muß. Die Glosse faßt dies als lebenslängliche Irregularität auf, von welcher er jedoch dispensirt werden könne [3]), in so fern es zum Fortbesitze des Beneficiums erforderlich sei, nicht aber zur Ausübung des Ordo's. Aus dem Kanon selbst ergibt sich diese Dispensabilität nicht, auch nicht ihre Beschränkung auf den Fortbesitz des Beneficiums; doch ergibt sich, daß für Priester eine lebenslängliche Buße als kanonisch vorgeschrieben verlangt wird. Das zeigt sich einerseits in dem Gegensatze, in welchem die Behandlung der Priester zu jener der Laien gebracht ist, und andererseits in der gebietenden Form: »poenitentiam agat«. Hiernach muß der Priester einer Buße unterworfen werden; da sie nun eine lebenslängliche ist, so kann er nie Genugthuung leisten, verbleibt also in dem Büßerstande, in welchem er in den Weihen nicht höher steigen, auch keine priesterliche Handlungen verrichten darf. Da er nun nicht degradirt ist, so bleibt er in der höhern Kirchengemeinschaft und in seiner Priesterwürde und priesterlichen Stellung mit allen ihm damit zuständig gewesenen Rechten. So ist er denn in Beziehung auf höhere Weihen und priesterliche Verrichtungen irregulär. In diese Lage

---

1) §. 22. Not. 10.

2) Gl. zu c. Interfecisti. 2. X. h. t. v. bonum est tibi: »saltem ad cautelam, quia bonarum mentium . . .«

3) Gl. ibid. v. non deponatur: »quia non dicitur directe homicidium fecisse, tamen irregularis, ut credo, factus est . . . sed dispensatur cum eo, ut beneficium habeat ex misericordia sine ordinis executione«.

geräth er aber nicht allein im Falle einer culposen Tödtung, wo die Vertheidigung durch bloßes Festnehmen oder Verwunden und in andern Weisen hätte erzielt werden können; sondern auch dann, wo sie so nicht möglich war. Hinsichtlich dieser letzteren ist aber ferner zu berücksichtigen daß der Kanon die Vertheidigung gegen einen Dieb oder einen Raubmörder zum Schutze der Person und des Eigenthums voraussetzt. Und dieser Angriff kann ein zweifacher sein: entweder zunächst und unmittelbar auf die Person um der Sache willen, oder unmittelbar auf die Sache und nur mittelbar und bedingt, wenn gewaltsame Gegenwehr eintritt, auf die Person. Kann der erste Angriff nur durch Tödtung abgewehrt werden, so ist diese ganz anders zu beurtheilen, als wenn sie gegen den andern Angriff erfolgt. Denn hier ist das Eigenthum der Gegenstand der Vertheidigung, und ihm dient die Gefährdung der eigenen Person als Mittel. Hierbei fragt es sich nun, ob der Mensch um des Eigenthums willen sich der persönlichen Gefährdung aussetzen, und ob er in der so herangebrachten Gefährdung die Eigenthumsvertheidigung so weit durchführen darf, daß für ihn die Tödtung eines Menschen moralisch straflos ist. Diese moralische Straflosigkeit wird nicht leicht Jemand behaupten [4]). Unser Kanon deutet eine ernstliche Bedenklichkeit an, indem er selbst einem Laien nur aus Nachsicht bloß eine freiwillige Buße anräth. Von einem Priester kann aber eine größere sittliche Strenge gefordert werden. In unserm Kanon ist dieser Unterschied nicht angedeutet, sondern die Tödtung in beiden Angriffen als moralisch gleich strafbar behandelt. Von dieser Strafbarkeit ist indessen die Irregularität nicht abhängig erklärt, sondern sie wird aus der Buße gefolgert.

Mit der nämlichen Aengstlichkeit ist eine, vielleicht von Papst Nikolaus I. herrührende, Entscheidung wegen einer Tödtung zu bloß persönlicher Vertheidigung abgefaßt. Da Geistliche bei der Abwehr des Angriffes von Feinden der Christen, von Heiden, einen Angreifer getödtet hatten, wurde angefragt, ob sie nach gehörig verrichteter Buße, per poenitentiam emendati, wieder zu ihrer früheren Stufe zurückkehren und zu höheren aufsteigen könnten [5]). Das zu hebende Bedenken bezog sich also nicht auf

---

[4]) In der Entscheidung c. Suscepimus. 10. X. h. t. führt Alexander III. als Grund der Strafbarkeit an: »Verum quoniam expediebat potius post tunicam relinquere pallium et rerum sustinere jacturam, quam pro conservandis vilibus rebus et transitoriis tam acriter in alios exardescere«.

[5]) C. De his. 6. D. 50: »De his clericis, pro quibus consuluisti, scilicet, qui se defendendo paganum occiderunt, si postea per poenitentiam emen-

die Nothwendigkeit einer Buße und eben so wenig auf die sofort eingetretene Irregularität von der Ausübung der Weihe sowohl, als von dem Empfange einer höheren. Beides setzt die Anfrage als unzweifelhaft voraus, zugleich aber auch, daß die Buße eine zeitweilige sein konnte und nicht nothwendig eine lebenslängliche war. Ob die Tödtung eine culpose, oder aber eine nothwendige und eine solche war, ohne welche das eigene Leben nicht gerettet werden konnte, ist nicht angedeutet; es berechtigt aber kein Grund, eine Unterscheidung in die Stelle hineinzutragen und sie auf die bloß culpose Tödtung zu beschränken. Sie muß daher, wie auch die Antwort, als für beide Arten geltend, aufgefaßt werden. Dieses bestätigt die ausgesprochene Bedenklichkeit, eine Entscheidung zu erlassen, um nicht zu der Annahme Anlaß zu geben, als sei es erlaubt, irgend einen Menschen, quemlibet hominem, auf irgend eine Weise, quolibet modo, zu tödten [6]). Diese Entscheidung nun wird mit Beschränkung auf einen Priester, sacerdos, dahin gegeben: ein Priester würde zu seinem eigenen Besten handeln, wenn er aus dem priesterlichen Amte austräte und in einem niedern Orden wirkte, ohne einen höhern anzustreben, um nicht sittlich zu versinken. Hiernach werden Priester auch im Falle der Nothwehr durch jegliche Menschentödtung irregulär. Die Glosse macht zu der Stelle, jedoch ohne eine in ihr gegebene Berechtigung, den Unterschied zwischen ausweichlicher und unausweichlicher Nothwendigkeit geltend [7]) und lehrt, wo letztere obwalte, trete nur in Beziehung auf den Empfang höherer Weihen Irregularität ein, die jedoch dispensibel sei.

Andere hingegen lehrten, auch im Falle unausweichlicher Nothwendigkeit ziehe die Tödtung Irregularität sowohl für die Ausübung bereits

---

dati possint ad gradum pristinum redire, aut ad altiorem conscendere; scito . . . occidendi. Verum si contigerit, ut clericus, sacerdotalis ordinis saltem paganum occiderit, multum sibi consulit, si ab officio sacerdotali recesserit, satiusque est illi, in hac vita Domino sub inferiori habitu irreprehensibiliter famulari, quam alta indebite appetendo damnabiliter in profundum demergi«.

6) §. 31. Not. 3.

7) Gl. zu c. De his. 6. cit. v. De his: ». . . Si ex necessitate, aut illa necessitas est evitabilis, aut inevitabilis . . . Si fuit inevitabilis necessitas, sine omni dispensatione potest ministrare in ordine jam habito, sed ad superiores habendos petet dispensationem«. Die Meinung wiederholt sie zu c. Sicut dignum. 6. §. 7. X. h. t. v. Consilio. Zur Veranschaulichung der inevitabilis necessitas fügt sie bei: »ut puta clericus habebat gladium in manu sua ad defensionem paganorum, paganus irruit eum, ita quod clericus nullo modo potuit evitare, et iste paganus mortuus est cum gladio, quem clericus tenebat, praeter propositum ipsius clerici«, und zeigt, daß der Fragepunkt nicht klar von andern geschieden war.

empfangener Weihen, als für den Empfang einer höhern nach sich; Andere wieder waren der Meinung, in dieser Lage mache sie in keiner Beziehung irregulär. Im Sinne der letzteren entschied das Concil von Vienne[8]), wenn der eigene Tod nicht anders hätte vermieden werden können, habe die Tödtung, wie die im Wahnsinn oder einem andern unzurechnungsfähigen Zustande begangene, keine Irregularität zur Folge. Diese Entscheidung ist eine allgemeine und betrifft Laien sowohl als Geistliche in den niederen wie in den höheren Weihen. Für die Laien ist dadurch nichts an dem früheren Rechte geändert, wohl aber für die Geistlichen, insbesondere für die in den höheren Weihen. In dieser Allgemeinheit erklärte das Concil von Trient[9]), daß diese Lage wie der Fall zufälliger Tödtung, eine Art von Berechtigung zur Dispensation für den Empfang der höheren Weihen, für die Ausübung einer solchen Weihe und für den Erwerb von jedweden Beneficien und von Würden begründe. In diesen Beziehungen wird also das Eintreten der Irregularität darin vorausgesetzt. — Hiernach wird denn auch ein Laie durch eine solche Tödtung für den Erwerb von Beneficien irregulär.

In allen diesen Bestimmungen ist nur von der Vertheidigung des eigenen Lebens[10]), und nicht von jener des Vermögens oder auch anderer Menschen die Rede, sie können daher auch nicht auf Fälle dieser Art angewendet werden, als träte die Irregularität nicht ein.

Von den besprochenen Stellen handelt zwar die erste[11]) von der

---

[8]) Clem. un. h. t.: »Si furiosus, aut . . . hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat invasorem«. Die Glosse bemerkt dazu v. nullam: »hoc tollit dictum illorum, qui dicebant, tales quo ad ordines suscipiendos irregulares esse, sed non quo ad susceptos«; ferner v. Et idem: ». . . triplex in hoc erat opinio: prima Hug. quod talis erat irregularis; secunda Joan. et Gof. quod quo ad suscipiendos irregularis esset, sed dispensabilis, sed in susceptis licite ministraret; tertia hic approbata fuit«.

[9]) Conc. Trid. sess. 14. cap. 7. de ref.: ». . . si vero homicidium non proposito, sed casu, vel vim vi repellendo, ut quis se a morte defenderet, fuisse commissum narretur, quam ab causam etiam ad sacrorum ordinum et altaris ministerium, et beneficia quaecunque ac dignitates, jure quodammodo dispensatio debeatur, committatur loci ordinario . . .«

[10]) ». . . qui se defendendo«, Not. 5: »qui mortem vitare valens . . . suum occidit invasorem«, Not. 8; »se a morte defenderet«, Not. 9. Gl. zu Clem. un. cit. h. t. v. suum: »Haec littera innuit, secus in illo, qui occiderit volentem occidere patrem, filium, conjugem, vel personam conjunctam, quam aliter juvare non poterat, quod verum puto«.

[11]) Not. 1.

Vertheidigung der Person und des Vermögens, allein, in so weit es die Priester angeht, doch so, daß sich ihre Irregularität daraus ergibt. Das wird auch in der schon einige Male angeführten Entscheidung Alexanders III.[12]) ausdrücklich gelehrt. Das Nämliche folgert die Glosse aus der Entscheidung des Concils von Vienne[13]), und viele Kanonisten mit ihr[14]) in Betreff der Vertheidigung Anderer und selbst der nächsten Verwandten.

Aus obigen Nachweisen ergibt sich, daß die Tödtung in allen Fällen der Selbstvertheidigung ohne unausweichliche Gefahr des eigenen Lebens, oder mit offener hervortretender und eigentlicher Culpa die Irregularität um so mehr mit sich führt. Eine einschlägige Entscheidung Alexander's III.[15]) wird dieses genügend bestätigen. Unter Mehrern, welche sich gegen einen gewaltsamen Angriff vertheidigten, befand sich auch ein Priester. Er selbst warf nur mit Steinen und tödtete Keinen. Andere aber tödteten Einige von den Angreifern. Durch seine Steinwürfe an und für sich konnte er also sich nicht irregulär gemacht haben; doch behandelte ihn Alexander III. als irregulär und dispensirte ihn so, daß er nur während zwei Jahren das Meßopfer nicht verrichten durfte. Die Glosse nimmt dafür zwei Gründe an: so sei zur Vorsicht und zugleich in der Absicht gehandelt worden, daß Geistliche solche Streitigkeiten meiden sollten[16]); allein als eigentlicher Grund ist die Tödtung durch die Gesellschaft angegeben, indem beigefügt ist: »quia per alios illic aliqui dicuntur occisi«. Die Culpa bestand also in dem Deliktsconcurse. Das Handeln der Mehrern war in so fern ein gegenseitig bewußtes und gemeinschaftliches, als eine Abwehr bezweckt war, nicht aber, worauf es hier ankommt, hinsichtlich der Tödtung. In so fern war der Concurs ein zufälliger[17]), mithin ein Jeder für sein Thun verantwortlich; allein der Ausgang zeigte, daß die Vertheidigung in einer für Andere lebensgefährlichen Weise geführt wurde, was der Priester hätte voraussehen können und erwägen sollen. Durch seine Betheiligung handelte er also in aquilischer Culpa, abgesehen davon, ob sein Beispiel die Hitze der Mitkämpfenden steigerte.

---

12) Not. 4. Fagnan. c. Suscepimus. 10. X. h. t. n. 12. 13.

13) Not. 10.

14) Fagnan. loc. cit. n. 16.

15) C. Praesentium. 3. X. de cler. percuss. (5. 25.).

16) Gl. zu c. Praesentium. 3. cit. v. abstinere: »ad cautelam saltem et ut clerici tales conflictus evitent«.

17) 1. B. 7. Tit. §. 4.

34. Der besprochenen Vertheidigung reiht sich der Kampf im Kriege an, in so fern der Krieg die Vertheidigung der Gesellschaft zum Zwecke hat, und im Kampfe ein Jeder zur eigenen Vertheidigung gegen den Feind, hostis, von seinen tödtlichen Waffen Gebrauch machen muß; er unterscheidet sich aber wieder dadurch, daß dort die Vertheidigung eine Privatangelegenheit, hier eine öffentliche, und zwar eine solche ist, die nicht, wie jene, von dem Willen des Einzelnen abhängt. Aus eben diesen Gründen kann die von einem Soldaten im allgemeinen Kampfe, oder auch sonst im Dienste begangene Tödtung auch kirchlich nicht als direkt und nicht als indirekt freiwillige bestraft werden. Soldaten sind zwar überhaupt irregulär, jedoch nicht ohne Weiteres als solche, sondern vermöge der speziellen Pflichtverhältnisse, in denen sie in älterer Zeit standen oder auch noch stehen können, in welchen ihnen nämlich einerseits die erforderliche Freiheit zu den damit unvereinbarlichen kirchlichen Diensten abgeht [1]), und sie andererseits grausame Befehle auszuführen haben [2]). Es kommt also auf die Handlungen, und hier darauf an, ob sie Jemanden getödtet haben, wie auch die Glosse erinnert [3]).

Die Theilnahme an einem Kampfe kann, für sich betrachtet, die Irregularität nicht bewirken, wohl aber die wirkliche Tödtung. Wäre eine solche ungewiß, so müßte zur Vorsicht und Beruhigung Dispens erwirkt werden. In Betreff der Laien ist die Irregularität in dem eben Angegebenen nachgewiesen, hinsichtlich der Geistlichen ergibt sie sich aus den oben vorgetragenen Lehren, und von denen in den höheren Weihen lehrt dies das Concil von Ilerda [4]) noch besonders. Für die Behandlung

---

[1]) Hierin stehen sie den Curialen und Andern gleich. C. Designata. 2. C. Qui in aliquo. 5. D. 51.

[2]) C. Aliquantos. 1. D. 51: »Aliquantos . . . accitos ad sacerdotium esse comperimus . . . aliquantos ex militia, qui, cum potestatibus obedierunt, saeva necessario praecepta sunt executi«.

[3]) Gl. zu c. Si quis. 4. D. eod. v. militaverit: »milites, ut videtur, non possunt promoveri sine scientia Papae . . . sed intelligo de his, qui irregularitatem contraxerunt; unde non concedo, quod hoc solum impediat promotionem, quod gladium assumpsit et militiam, nisi sacra facta exercuit . . . si vero saepe interfuit bellis et per eum non stat, quin occidat aliquem, licet non occidat, tamen propter ambignam duplicitatem non admitterem talem«.

[4]) C. De his clericis. 36. D. 50: ». . . qui altario ministrant . . . ab omni humano sanguine, etiam hostili, se abstineant. Quod si in hoc inciderint, duobus annis tam ab officio, quam communione . . . priventur«. Es handelte sich um Geistliche, »qui in obsessionis necessitate positi fuerint«.

der Fälle der Ungewißheit wirklich verursachter Tödtung gibt eine Entscheidung von Honorius III. die angegebene Weisung [5]).

Eine solche Theilnahme an dem Kampfe ist indessen nicht die Ermunterung zu pflichtmäßigen Kämpfen, die auch der h. Leo IV. als erlaubt ansah [6]), und macht einen Geistlichen nicht irregulär [7]). Die Rückäußerung Innocenz III. [8]), daß sowohl diejenigen Priester, die zum Kampfe aufmunterten, als jene, welche die Schiffe zum Kampfe lenkten, und die andern, welche mitkämpften, nach kanonischer Strenge degradirt werden sollten, kann mit der Glosse [9]) von einem ungerechten Kriege verstanden werden; näher indessen liegt es, sie auf Solche zu deuten, welche [10]) berufswidrig ihre Aemter verließen und sich, wie Soldaten, am Seekriege betheiligten, was denn mehr als Irregularität nach sich ziehen mußte.

35. Der Lehre des kanonischen Rechtes über culpose Tödtung außer den Fällen der Vertheidigung liegen die Bestimmungen des römischen Rechtes über Verletzungen nach der Aquilischen Lex zu Grunde. Nach dem Inhalte und dem Zwecke dieser Lex gehört die Erörterung derselben in die Lehre von den Beschädigungen und über Schadenersatz in dem 36. Titel, wegen der Wichtigkeit der Lehre von der Irregularität als Folge culposer Tödtungen im kanonischen Rechte aber muß hier schon dasjenige aufgenommen werden, was sich auf die Tödtung bezieht.

In ihrem ersten Theile betrifft die Lex die rechtswidrige Tödtung eines fremden Sklaven [1]). Dieses rechtswidrige Handeln, injuria, ist seiner Form nach nicht lediglich der Dolus, sondern auch eine Culpa [2]).

---

5) C. Petitio. 24. X. h. t. Ein Priester, der sich bei einer Belagerung an einem Ausfalle gegen die Feinde betheiligte, war wegen der Irregularität beunruhigt. Die Antwort lautete: »si de interfectione cujusquam in illo conflictu tua conscientia te remordet, a ministerio altaris abstineas reverenter, cum sit consultius in hujusmodi dubio abstinere, quam temere celebrare«. In dieser Lage dürfte denn auch, wie die Glosse Not. 3. mit Recht bemerkt, ein Laie nicht zu den Weihen zugelassen werden. Daher wäre denn für Jeden von ihnen eine Dispens nothwendig.

6) C. Igitur. 7. C. Omni timore. 9. C. 23. Q. 8.

7) In c. Maximinianus. 2. C. 23. Q. 3. betrachtet sie der h. Augustinus ebenfalls als erlaubt.

8) C. Quod in dubiis. 5. X. de poenis. (5. 37.): » . . . qui alios incitant ad pugnam . . . credimus deponendos«.

9) Gl. ibid. v. incitant.

10) Wie c. Quicunque clericus. 4. c. Clerici. 5. c. Quicunque ex clero. 6. C. 23. Q. 8. Grat. ibid. 2. pars.

1) Fr. Lege Aquilia. 2. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): »Lege Aquilia capite primo cavetur, ut qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem . . . injuria occiderit«.

2) Fr. Sed et si. 5. §. 1. D. eod.: »Injuriam autem hic accipere nos opor-

Was diese Culpa an sich sei, ist schon angegeben worden [3]), und hier ist nur beizufügen, daß ein jegliches, auch durch ein leichtes Versehen veranlaßte Verursachen, levissima culpa, einer Verletzung die Aquilische Culpa ausmacht [4]). Das gilt im kanonischen Rechte aus den [5]) entwickelten Gründen in Beziehung auf die Tödtung um so mehr. Die Veranschaulichung dieser Culpa wird die Besprechung der vorzüglichen, in der kanonischen Gesetzsammlung erwähnten Fälle fördern.

36. Bei Verrichtung von Arbeiten, wodurch Andere beschädigt werden können, ist Jeder zu der Vorsicht verpflichtet, daß ein solcher Schaden vermieden werde [1]). Handelt er nicht mit dieser Vorsicht, so handelt er pflichtwidrig und wird, wenn er Jemanden beschädigt, dafür rechtlich verantwortlich, blos weil er ohne Beachtung seiner Pflicht Andere verletzte, auch wenn er eine Verletzung nicht gewollt, vielleicht nicht einmal daran gedacht hatte. Hätte er die Verletzung gewollt, so würde sie eine dolose sein, da sie nun eine culpose ist. Beispiele hiervon sind das Behauen von Bäumen mit Herabwerfen von Aesten, das Arbeiten auf Gerüsten, wobei schwere Gegenstände herabgeworfen werden.

Beim Behauen der Bäume an einem öffentlichen Platze, wo Andere vorübergehen können, muß der Baumschneider nicht allein sich umsehen, ob Jemand vorübergeht, sondern auch, ehe er Aeste fallen läßt, zur Warnung laut rufen [2]). Mit der nämlichen Vorsicht muß, wer Bäume umhaut, zu Werke gehen, sonst wird er durch eine erfolgte Tödtung als Geistlicher irregulär [3]).

Stünde der zu behauende Baum nicht an einem öffentlichen, sondern

---

tet, . . . quod non jure factum est, hoc est, contra jus, id est, si culpa quis occiderit . . . Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa dutum, etiam ab eo, qui nocere noluit«. Fr. Si quis fumo. 49. §. 1. D. eod.

[3]) 1. B. 4. Tit. §. 4. 5. Oben §. 20. §. 24.

[4]) A. a. O. §. 8. Not. 12.

[5]) §. 31. §. 32.

[1]) 1. B. 4. Tit. §. 5.

[2]) Fr. Si putator. 31. D. ad leg. Aquil.: »Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius, hominem praetereuntem occidei, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec iste proclamavit, ut casus ejus evitari possit«.

[3]) C. H. qui. 49. D. 50: » . . . Si vero aliqua culpa eorum, vel neglectu, morientis hominis interitus cognoscitur advenisse, abjiciendi sunt a gradu et in sacro ordine nullatenus suscipiendi«. C. Si duo. 51. D. ead.: »Si . . . frater dixerit fratri, cave, et ille fugiens in pressuram arboris inciderit et mortuus fuerit, vivens frater innocens de sanguine germani dijudicetur«. C. Saepe. 50. ibid.

in einem Privatraume, so müßte der Behauer doch noch die Sorgfalt haben, daß die Beschädigung eines Andern vermieden würde [4]). Eine solche ist auch für andere ähnliche Verrichtungen Pflicht. Als beim Abladen des Heues durch das Herabwerfen des Wiesbaumes ein Knabe tödtlich verletzt wurde, kam es darauf an, ob der Priester diese pflichtmäßige Sorgfalt angewandt hatte. Da er sich aufmerksam umgesehen hatte, so war er nicht in Culpa und wurde nicht irregulär [5]). Beim Aufbau einer Kirche betheiligte sich ein Priester an der Arbeit und lös'te die Decke, mit welcher ein Arbeiter herabfiel und das Leben verlor. Da der Priester so frühzeitig und laut gerufen hatte, daß Jeder der Gefahr ausweichen konnte, so trug er an dem Unglücke keine Schuld und wurde nicht irregulär [6]). In beiden Fällen machten die Ortsverhältnisse die Vorsicht zur Pflicht, als aber ein Klostergeistlicher im Glockenhause das ihm obliegende Geschäft an der Glocke vornahm, war sie nicht geboten, weil Niemand dahin zu kommen pflegte, und er nicht glauben, auch kaum daran denken konnte, daß sich Jemand dort befinden möchte. Er war daher nicht Schuld daran, daß ein Knabe durch ein bei Bewegung der Glocke herabfallendes Holz das Leben verlor [7]).

Auch Spiele, Wurf- und Schießübungen zum Vergnügen sind an sich Andern gegenüber nicht rechtsverletzend und unerlaubt; sie können es indessen durch Ort und Zeit oder durch andere Umstände werden [8]). Die Belustigung mit Werfen und Schießen an Stellen, wo Viele vorüber zu

---

[4]) Fr. Si putator. 31. D. eod: ». . . Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum, aut tum denunciatum esset, cum periculum evitari non possit«.

[5]) C. Ex litteris. 14. X. h. t.: » . . . qui, quod diligenter circumspexit, asseruit, sed, quod vidisset aliquem, denegavit . . . si res ita se habet . . . ipsum libere permittas exsequi officium sacerdotis«.

[6]) C. Quidam. 25. X. h. t.: » . . . sacerdos ipse dabat operam licitae rei, studuit etiam, quam debuit, diligentiam adhibere, circumstantibus, quibus periculum imminebat, ita tempestive et alta voce praemonitis, quod et intelligere et fugere potuerunt . . . non debet quoad officium vel beneficium impediri«.

[7]) C. Ex litteris. 15. X. eod: » . . . si monachus ipse rem necessariam agebat et utilem, et in loco, per quem aliquem transire non crederet, vel ibidem existere, vel etiam illuc de consuetudine venire . . . satis poterit . . . ad altiores ordines promoveri«.

[8]) Fr. Item si obstetrix. 9. §. 4. D. ad leg. Aqu. Fr. Nam lusus. 10. D. eod: »Nam lusus quoque noxius in culpa est«

gehen pflegen, oder außer dem dafür eingerichteten Platze, oder der dafür anberaumten Zeit kann Andern lebensgefährlich werden, wie es derjenige werden kann, der sich, mit einem tödtlichen Werkzeuge versehen, in ein Spiel einläßt. Durch ein Spiel letzterer Art wurde ein Diakon irregulär [9]). Die Kleriker kehrten nämlich nach beendigtem Tagewerke aus den Weingärten der Kirche mit ihren Arbeitswerkzeugen, der Diakon mit seinem Winzermesser umhangen, heim und spielten zum Zeitvertreib mit Stockwerfen, wobei es Spielregel war, daß, wessen Stock getroffen wurde, den Sieger auf dem Rücken tragen mußte. Die Kleriker machten von ihrem Rechte als Sieger keinen Gebrauch, wohl aber die Laien. Von Seiten des Diakons war es daher Unrecht, sich mit der umhängenden Hippe in dieses Spiel einzulassen. Der siegende Laie sprang dem Diakon unvorsichtig auf die Schultern, verletzte sich an der Hippe und starb [10]). Der Diakon konnte in Folge davon keine höhere Weihen mehr empfangen und durfte als Diakon keine Dienste mehr verrichten, sondern nur als Subdiakon, und das noch vermöge erwirkter Dispensation. — Culpos würde ferner auch derjenige handeln, der die Regeln des Spieles nicht einhielte und einen Andern tödtlich verletzte. Wer sich solche und gleichartige Unvorsichtigkeiten nicht zu Schulden kommen läßt, hat sich wegen eines Unglückes im Gewissen nicht zu beunruhigen und wird nicht irregulär [11]).

Scheue Thiere lenken wollen, ohne es zu verstehen, oder ohne hinlängliche Kräfte, ist an sich kein Unrecht gegen Andere, auch nicht in einer menschenleeren Gegend, wohl aber, wo Menschen dadurch in Gefahr kommen können [12]). Zerrissen dem Lenker beim Aufhalten die Zügel, so

---

[9]) C. Continebatur. 8. X. h. t.

[10]) Es heißt: »sic a false illius diaconi, qua erat accinctus, mortale vulnus accepit«. In dem Einlassen auf das Spiel mit diesem Werkzeuge war die Culpa gegeben.

[11]) In c. Lator. 9. X. h. t. hat ein Gespiele den andern, vermuthlich wider dessen Erwarten und gegen die Regeln des Spieles, auf die Erde geworfen und sich an dessen Messer, das er an der Seite trug, tödtlich verwundet. In c. Exhibita. 22. X. h. t. war nicht der Wurf bei dem Spiele die Ursache der Verletzung, sondern der Fall. §. 24. Not. 3. Ob c. Clerico. 37. D. 50. ein ähnliches Ereigniß betrifft, ist ungewiß.

[12]) Fr. Idem juris est. 8. §. 1. D. ad leg. Aquil.: »Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur culpae nomine teneri. Idem dicitur, et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit«.

könnte er nicht als die Ursache des von dem ausreißenden Pferde angerichteten Schadens angesehen werden[13]), wie auch nicht der, obgleich schwächliche Reiter, der, ohne es zu wissen, ein hartmäuliges und dadurch unlenksames Pferd ritte[14]).

Wird bei Ausübung des Züchtigungsrechtes das Maaß[15]) überschritten, oder findet die Züchtigung in der Aufregung unvorsichtig statt, so sind die Folgen culpos[16]). Bliebe es zweifelhaft, ob der Tod durch die zugefügte Wunde verursacht wäre, so würde, wie überhaupt in solchen Fällen[17]), auch hier zu größerer Sicherheit Dispens nachgesucht werden[18]) müssen.

Selbst als Liebesdienst darf man keinen lebensgefährlichen Heilungsversuch wagen, wenn man sich nicht darauf versteht[19]). Stirbt der Behandelte an dem Versuche, so ist culpose Töbtung begangen[20]). Derselben machen sich auch die Eltern schuldig, die unvorsichtiger Weise ihre Kinder zu sich in's Bett nehmen, wenn diese dadurch um das Leben kommen[21]). In beiden Fällen tritt daher die Irregularität ein[22]), bei einer Hülfeleistung im Nothfalle jedoch nicht[23]).

37. In mehrern der angeführten Dekretalen ist bei Begründung der Entscheidung bemerkt, daß die Handlung eine unerlaubte oder eine erlaubte gewesen sei; daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß das Unerlaubte der Handlung als solcher der Grund der Irregularität wäre. Denn die Aquilische Culpa, also diejenige, durch welche die Tödtung eine culpose wird und welche die Irregularität begründet, ist nicht die Culpa

---

[13]) C. Dilectus. 13. X. h. t.

[14]) C. Significasti. 16. X. eod.

[15]) Fr. Sed et si. 5. §. 3. D. ad. leg. Aquil.: »Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit . . . Julianus scribit, Aquilia teneri eum . . . quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti«. Fr. Praeceptoris. 6. D. eod: »Praeceptoris enim nimia saevitia culpae assignatur«. C. Si quis. 13. C. 15. Q. 1.

[16]) C. Presbyterum. 7. X. h. t. Der Schuldige war irregulär und wurde deponirt.

[17]) C. Studeat. 39. D. 50.

[18]) C. Ad audientiam. 12. X. h. t.

[19]) Fr. Qua actione. 7. §. 8. D. ad leg. Aquil. §. Imperitia. 7. J. eod: »Imperitia quoque culpae adnumeratur«.

[20]) C. Sua nos. 19. pr. D. h. t.

[21]) C. Consuluisti. 20. C. 2. Q. 5. C. De infantibus. 3. X. de his. qui fil. occid. (5. 10.).

[22]) C. Quaesitum. 7. in f. X. de poenit. (5. 38.).

[23]) Thesaur. v. chirurgia. c. 1. in f.

der Handlung als einer an sich strafbaren, sondern diejenige, mit welcher sie in der Art und Weise zum Schaden eines Andern ausgeführt wird, wie sie sich auch bei einer an sich erlaubten Handlung einstellen kann. Das an sich erlaubte Fällen der eigenen Bäume wird durch die Sorglosigkeit, womit es geschieht und tödtlich wird, culpos mit Irregularität. Ist das Handeln an sich strafbar, so tritt durch die strafbare Art der Ausführung eine zweite Culpa zu der ersten in dem Dolus des Handelns. Das Fällen fremder Bäume ist unerlaubt, ist dolos, wenn es wissentlich, oder culpos, wenn es aus leichtfertiger Verwechselung geschieht, und wird es dann zugleich so bedachtlos ausgeführt, daß ein Anderer dadurch beschädigt wird, so ist mit einer neuen Culpa gehandelt. Bei kirchlichen Entscheidungen kommt freilich auch der Umstand der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Handlung mit in Betracht, doch nicht der Aquilischen Culpa und der Irregularität wegen, sondern darum, weil er auf die Strafbarkeit der Tödtung, mithin auch auf die Schwere der Buße und auf die Zulässigkeit der Dispensation Einfluß hat[1]).

38. Ist endlich durch Unterlassung eine culpose Tödtung erfolgt[1]), so führt auch sie die Irregularität mit sich. Das ist mit ein Grund davon, daß praktische Aerzte zum Empfange der höhern Weihen der Dispens bedürfen[2]).

39. Den Geistlichen ist jede Betheiligung an einem Todesurtheile oder an einem auf Verstümmelung lautenden Spruche, wie das persönliche Blutvergießen[1]), mithin wie freiwillige Tödtung verboten, sie werden

---

[1]) In c. Tua nos. 19. X. h. t. heißt es von dem Klostergeistlichen, der die chirurchische Operation vorgenommen hatte: ». . . non est ex eo . . . adeo reprobandus, quod non post satisfactionem condignam cum eo misericorditer agi possit, ut divina valeat celebrare«.

[1]) §. 24. Not. 3.

[2]) C. Ad aures. 7. X. de aet. et qual. (1. 14.). Die Glosse bemerkt dazu v. remordeat: »si forte imperite medicinam dedisset infirmis . . . vel si negligens fuerit«.

[1]) C. Saepe. 29. C. 23. Q. 8. » . . . Si quis ergo sacerdotum . . . discussor in alienis periculis extiterit, sit reus effusi sanguinis apud Christum, et apud ecclesiam perdat proprium gradum«. C. His a quibus. 30. ibid.: »His, a quibus Domini sacramenta tractanda sunt, judicium sanguinis agitare non licet . . . prohibendum est, ne . . . sententia propria judicare praesumant, aut truncationes quibuslibet personis per se inferant, aut inferendas praecipiant. Quod si quisquam . . . fecerit, concessi ordinis honore privetur et loco, sub perpetuo quoque damnationis ergastulo religatus«. C. Clericis. 5. X. ne. cler. vel mon. (3. 50.). verweiset auf c. His, a quibus. 30. cit. mit den

daher durch solche Handlungen irregulär. Geistliche dürfen hiernach an einem Blutgerichte nicht Richter, nicht Beisitzer oder Räthe [2]), nicht Sekretär oder Protokollführer, nicht Advokaten, nicht Zeugen, auch nicht selbst Ankläger sein, wie sie ein solches Urtheil nicht vollstrecken, oder bei der Exekution Beistand leisten dürfen [3]). Sind sie in der Lage, gegen Verbrecher wegen Rechtsverletzungen gegen sie oder die Ihrigen richterlichen Schutz und Hülfe nachzusuchen, so muß sich ihr Antrag auf Wiederherstellung des verletzten Rechtes oder auf den nöthigen Schutz beschränken, und sie müssen ausdrücklich erklären, protestari, daß sie nicht die Todesstrafe beantragen [4]). Steht ihnen unter besondern Verhältnissen peinliche Gerichtsbarkeit zu, so muß sie durch Laien ausgeübt werden [5]).

Diese Bestimmungen wurden auch auf Laien übertragen, so, daß auch sie durch solche Handlungen vom Empfange der Weihen ausgeschlossen sind.

40. Den intellektuellen Urheber und den Verbrechensgenossen treffen die nämlichen Strafen, wie den Thäter [1]), insbesondere denn auch selbstredend die Irregularität. Dieser sind ferner alle Gehülfen durch Rath und Beistand unterworfen [2]).

Worten: »Clericis, in sacris ordinibus constitutis«, und bezeichnet das Subjekt näher. Das c. Sententiam. 9. X. eod. erweitert die Bestimmung so: »Sentiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat«, dehnt also das Verbot auf alle Geistliche aus.

[2]) C. Ex litteris. 10. X. de excess. prael. (5. 31.).

[3]) In c. Sententiam. 9. X. ne cler. vel mon. heißt es: » . . . nec sanguinis vindictam exerceat, aut ubi exerceatur, intersit«. Im Gegensatze von »exerceat« bezeichnet das »intersit« nicht eine bloß körperliche Anwesenheit, sondern eine Anwesenheit mit Betheiligung. So ist es gebraucht von Cic. ad fam. epist. 6. §. 1: » . . . qui omnibus negotiis non interfuit solum, sed praefuit«, und fr. Moris est. 9. §. 8. D. de poen. (48. 19.): » . . . poena, ne quis negotiis publicis interveniat: hic enim privatis quidem interesse poterit, publicis prohibetur«. Gl. zu c. Sententiam. 9. cit. v. sanguinis. Gl. zu Aliquantos. 1. D. 51. v. sacerdotium: »Quicunque fuit accusator, aut advocatus, aut judex, aut testis, vel etiam notarius in causa sanguinis, non potest promoveri«. Gl. zu c. Tua nos. 19. §. 1. X. h. t. v. nuntiis tradidit: » . . . Dico, quod non fuit inductus tanquam testis . . . Cum ergo iste nec facto, nec praecepto, nec consilio, nec defensione, nec lingua, nec adhortatione homicidium fecerit, non debet ab ordinibus impediri«. Gonzal. Tel. ad c. De cetero. 11. X. h. t. Fagnan. ad c. Ad sententiam. 9. X. ne cler. v. mon.

[4]) C. Postulasti. 21. X. h. t. C. Praelatis. 2. h. t. in 6.

[5]) C. Episcopus. 3. ne cleric. vel mon. in 6. (3. 24.).

[1]) 1. B. 7. Tit. §. 1—6. §. 12, 13. Tit. 8. §. 2.

[2]) C. Si quis viduam. 8. D. 50: » . . . si homicidii aut facto, aut prae-

41. Eine qualificirte Tödtung ist gemeinrechtlich der Verwandtenmord, parricidium, im kanonischen Rechte ist eine solche außerdem noch das Duell und der Assasinat.

Der Verwandtenmord[1]) wird nach der Lex Pompeja an Vater und Mutter, an Großvater und Großmutter, also an den Ascendenten[2]), Seitens des Großvaters an den Enkeln, und nach einer Constitution von Constantin[3]) auch vom Vater an den Kindern, ferner an Bruder und Schwester, an den Kindern des Vaters- und Mutterbruders, an dem Bruder des Vaters und der Mutter, auch an deren Kindern, an des Vaters Schwester, amita, und an den Geschwisterkindern, also an den Seitenverwandten im zweiten, dritten und vierten Grade nach römischer, oder im ersten und zweiten Grade nach kanonischer Computation, sodann an der Frau und an dem Manne, an dem Schwiegersohn und an den Schwiegereltern, an dem Bräutigam und den Eltern der Braut, an dem Stiefvater und der Stiefmutter, an dem Stiefsohn und der Stieftochter, an dem Patron und der Patronin, durch die Mutter wird er an ihren Kindern[4]) und seit Constantin, wie oben erwähnt, auch durch den Vater begangen. Der Grund der Straffchärfung ist die Verletzung der Pietät[5]); da diese auch Pflicht der natürlichen Kinder ist[6]), so wird das Verbrechen auch von diesen und an ihnen begangen.

---

cepto, aut consilio, aut defensione . . . conscius fuerit«. C. Perniciose. 8. D. 1. de cons : » . . . per quorum consilium et fraudem et exhortationem homines extinguuntur«. C. Quod in dubiis. 5. X. de poenis. (5. 37.): » . . . qui incitant«. C. Sicut dignum. 6. §. 7. X. h. t.: »Clericos autem, quos constat armatos interfuisse . . . et illos, qui consilium dederunt.

[1]) De his, qui filios occiderunt. X. (5. 10.). De lege Pompeja de parricidiis. D. 8. (49. 9.). De his, qui parentes vel filios occiderunt. C. (9 17.).

[2]) Fr. Poena parricidii. 9. §. 1. D. de lege Pompej. de parricidiis (48. 9.): »Qui alias personas occiderint praeter matrem et patrem, et avum et aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectentur, aut ultimo supplicio mactantur«.

[3]) C. un. C. de his, qui parent: vel fil. occid. (9. 17.): »Si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quae nuncupatione paricidii continetur, fata properaverit . . . insutus culeo . . . in vicinum mare . . . projiciatur».

[4]) Fr. Lege Pompeja. 1. Fr. Sed sciendum. 3. Fr. Cum pater. 4. D. eod. §. Alia deinde. 6. J. de publ. jud. (4. 18.).

[5]) Cic. pro Rosc. Amer. 13. §. 37: » . . . si, id quod praeclare a sapientibus dicitur, vultu saepe laeditur pietas: quod supplicium satis acre reperietur in eum, qui mortem obtulerit parenti, pro quo mori ipsum, si res postularet, jura divina atque humana cogebant?«

[6]) Fr. Parentes. 6. D. de in jus. voc. (2. 4.).

42. Die Strafe des Verwandtenmordes gegen Ascendenten[1]) und gegen Descendenten[2]) war das Ersäufen im Sack, culeus[3]), gegen andere Verwandte die der Cornelischen Lex.

Im kanonischen Rechte zieht außer den Strafen des Mordes der Kindermord[4]) und der Gattinnenmord[5]) eine lebenslängliche, der Elternmord eine zehnjährige Buße nach sich[6]). Den Grund dieses Unterschiedes setzt die Glosse in die größere Gefahr der Ehegattinnen[7]).

Eine andere Strafschärfung besteht darin, daß ein Verwandtenmord jeder Art nie verjährt[8]).

43. Zum Verwandtenmord gehört unter Umständen auch der Abortus. Die geschichtliche Entwickelung der kirchlichen Bestimmungen darüber macht es, um die jetzt geltenden klarer zu fassen, nothwendig, sie in Kürze hier durchzugehen. Es gibt darin drei Abschnitte, jene des gemeinen Rechtes, dann die Schärfung von Sixtus V., 1588, und die Aenderungen von Gregor XIV., 1591, die das jetzt geltende Recht ausmachen.

44. Abortus ist die widerrechtlich bewirkte zu frühzeitige Abtreibung der Leibesfrucht einer Schwangern. Das Verbrechen ist mit dem Erfolge vollendet und wird durch eine thätige Einwirkung auf die Schwangere, sei es äußerlich durch Stoßen, Schlagen oder andere Thätlichkeiten, oder innerlich durch mechanische oder andere Kraftäußerungen. Die Beweggründe und Absichten können verschieden und selbst sündhaft und verbrecherisch sein und steigern die innere Strafbarkeit der Handlung; doch ist sie in Absicht und Wirkung mörderisch, weil ein wenigstens schon begonnenes Menschenleben vernichtet wird. Im römischen Rechte ist sie an sich und abgesehen von den einzelnen rechtswidrigen Zwecken als Verbrechen mit Strafe bedroht, wie sich schon daraus ergibt, daß sie unter die Cornelische Lex

---

1) Fr. Poena parricidii. 9. pr. D. ad leg. Pomp. de parric.

2) C. un. C. de his, qui parent. §. Alia deinde. 6. J. de publ. jud. 4. §. 30.

3) 2. B. 1. Tit. §. 2. Not. 13.

4) C. Veniens. 1. C. Intelleximus. 2. X. de his, qui fil. occid. (5. 10.) C. Quaesitum est. 7. X. de poenit. (5. 38.).

5) C. Admonere. 8. C. 33. Q. 2.

6) C. Latorem. 15. ibid.

7) Gl. zu C. Admonere. 8. cit. v. existimes: » . . . quia homines proniores sunt ad interficiendum uxores, ideo ob hoc magis puniuntur, ut sic retrahantur a tali facinore«.

8) Fr. Eorum. 10. D. de lege Pomp. I. Th. 4. B. T. 7. §. 5. Fr. In cognatione. 13. in f. D. de SC. Silanian. (29. 5.).

und unter deren Strafe gestellt ist [1]), und daß sie Paulus eben in der Abhandlung über diese Lex bespricht und beifügt, auch der nicht dolose Abortus werde criminell bestraft [2]). Tryphonius erwähnt in einer Stelle [3]) zwei Fälle, in denen ganz verschiedene Zwecke erzielt wurden: in dem einen handelte das von ferneren Verwandten bestochene Weib in der Absicht, ihnen zur Erbschaft zu verhelfen, in dem andern war das Verbrechen aus Haß gegen den verstoßenden Mann verübt worden, und Marcian gibt [4]) als Beweggrund einer kaiserlichen Strafverfügung an, daß das Weib nicht ungestraft den Mann um seine Kinder bringen dürfe; allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß die Handlung nicht um ihrer selbst willen, sondern wegen solcher speziellen Zwecke als strafbar behandelt worden sei [5]). Es kann daher nicht Wunder nehmen, daß die Christen sie als Mord, und wenn sie von den Eltern ausging, als Verwandtenmord [6]) verabscheuten.

45. Nach dem gemeinen kanonischen Rechte wird der Abortus dem Morde gleich gestellt und ist allen diesem Verbrechen anhaftenden Strafen unterworfen [1]). Indessen veranlaßte die Frage, wann der Embryo beseelt und ausgebildet, animatus, formatus, sei oder nicht, eigene Bestimmungen

---

[1]) Fr. Si mulierem. 8. D. h. t. (48. 8.): »Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium Praeses provinciae exiget«.

[2]) Paul. sent. V. tit. 23. »Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis«. §. 14. in fr. Si quis aliquid. 38. §. 5. D. de poenis. (48. 19.): »Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum relegantur«.

[3]) Fr. Cicero. 39. D. eod.

[4]) Fr. Divus Severus. 4. D. de extraord. crim. (47. 11.) » . . . indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse«.

[5]) Wie J. H. Böhmer. Jus. eccles. De his, qui filios occiderunt. §. 15—18. und Andere mit ihm der Ansicht sind. Mithin können auch nicht die weiteren daraus abgeleiteten Folgerungen bestehen, und insbesondere nicht die Beschränkung des Verbrechens auf ein Eheweib.

[6]) Der h. Cyprian beschuldigt den Novatus dieses Verbrechens gegen sein eigenes Weib. Epist. 49: »Uterus uxoris calce percussus et abortione properante in parricidium partus expressus«. In can. 20. Conc. Ancyr. a. 314. wurde die Schuldige einer Buße wie der Mörder unterworfen.

[1]) C. Consuluisti. 20. C. 2. Q. 5: » . . . si ille, qui conceptum in utero per abortum deleverit, homicida est, quanto magis, qui unius saltem dice puerulum peremerit, homicidam esse excusare nequibit«. C. Si aliquis. 5. X. h. t. . 12.): » . . . ut homicida teneatur«. §. 30.

über die Zeit, von welcher ab er als Mord zu betrachten und die Strafe verwirkt sei.

Es war nämlich die Ansicht in Geltung, es gäbe eine Zeit, welche der Embryo für die Behausung der Seele nicht genug entwickelt und gebildet, daher unbeseelt sei und mit dem Eintritte der erforderlichen Entwickelung auch durch die Seele belebt werde. So lange er diese Entwickelung nicht erlangt habe und noch nicht Wohnung der vernünftigen Seele sei, könne er auch nicht für einen Menschen gelten [2]). Diese Ansicht theilte der h. Augustinus mit dem h. Hieronymus, und da er die mosaische Vorschrift über den Fall der Mißhandlung einer Mutter [3]) mit jenem unglücklichen Erfolg nicht, wie unsere Vulgata, sondern nach der griechischen Uebersetzung [4]) auffaßte, als spreche sie von einer schon gebildeten, formatum, und noch nicht gebildeten, informatum, Leibesfrucht; so fand er darin nicht nur eine Bestätigung jenes Unterschiedes [5]), sondern auch ein Gesetz dafür, daß an einer nicht gebildeten Frucht kein Mord begangen werde [6]). In beiden Punkten wurde seine Ansicht die gemeinrechtliche. Ihr folgte Innocenz III. und erklärte die Strafbarkeit des Abortus von der Belebung des Embryo abhängig [7]), wie auch die Glossatoren, die Civilisten sowohl, als die Kanonisten [8]), thaten.

---

[2]) C. Sicuti. 10. C. 32. Q. 2. (S. Hieron. c. a. 405.): »Sicuti semina paulatim formantur in uteris, et tamdiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines membraque suscipiant«.

[3]) Exod. 21, 22: »Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem praegnantem, et abortum quidem fecerit, sed ipsa vixerit, subjacebit damno quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint«.

[4]) Ibid. interpr. ex graec. LXX: „*ἐὰν δὲ . . . καὶ ἐξέλθῃ τὸ παιδίον αὐτῆς μὴ ἐξεικονισμένον*, (et egressus fuerit infans ejus non figuratus)«.

[5]) C. Moyses. 9. C. 32. Q. 2. Die Stelle ist zwar irrig dem h. Augustinus zugeschrieben, sie bezeugt aber die gangbare Auffassung.

[6]) C. Quod vero. 8. C. 32. Q. 2. (S. August. c. a. 400.): »Quod vero non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputavit, quod tale in utero geritur«.

[7]) C. Sicut ex. 20. X. h. t. (5. 12.): ». . . si nondum erat vivificatus conceptus, ministrare potest, alioquin debet ab altaris officio abstinere«.

[8]) Gl. zu c. Consuluisti. 20. C. 2. Q. 5. v. per abortum: »Et hoc, si puerperium est formatum, ut 32. Q. 2. Moses et cap. quod vero. Sed licet secundum legem Mosaicam non sit homicidium, tamen punitur lege Cornelia de sicar.« — Gl. zu c. Quod vero. 8. C. 32. Q. 5. v. non animatum: »Et hoc quidem verum est, quia antequam lineamenta corporis habeat, non infunditur anima«. Gl. zu c. Si aliquis. 5. X. h. t. v. ut homicida. Gl. zu c. Sicut. 25. X. eod. v. vivificatus.

Zur näheren Bestimmung der zur gehörigen Entwickelung erforderlichen Zeit gaben die weiteren naturphilosophischen Forschungen in Verbindung mit alttestamentlichen Zeitbestimmungen die Grundlage. Nach den erstern galt es als feststehend, daß der männliche Embryo schon am vierzigsten, dagegen der weibliche erst am neunzigsten Tage sich bewege und belebt sei[9]). Diese Berechnungen treffen mit den mosaischen Zeitbestimmungen für die Reinigung der Mutter von vierzig Tagen nach der Geburt eines Knaben und von achtzig Tagen nach der Geburt einer Tochter[10]) ungefähr zusammen. So wurde von diesen letzten Zeitmaßen als Grund angenommen, weil der männliche Embryo in vierzig, der weibliche aber erst in achtzig Tagen belebt werde[11]). Und dieses Maß wurde auch im Civilrechte das geltende[12]).

Nach dem vierzigsten oder achtzigsten Tage ist der Embryo also gesetzlich beseelt, früher nicht, und nach dieser Zeit wird ein Mord begangen, der die früher angegebenen Strafen nach sich zieht.

46. Die gemeinrechtlichen Strafbestimmungen hat Sixtus V. mit gleichzeitiger Aenderung des Thatbestandes in fünf Paragraphen geschärft.

Die Aenderung am Thatbestande besteht darin, daß im 1. §. des Erlasses der Unterschied von belebter und unbelebter Frucht aufgehoben ward, daher das Verbrechen auch schon vor dem 40. oder 80. Tage begangen wurde.

Die Strafschärfung besteht darin, daß Sixtus im 1., 2. und 3. §. die gemeinrechtlichen Vindikativ-Strafen sowohl, als auch im 7. die Censuren als *sofort* eingetretten erklärte und die Aufhebung der Irregularität und der Censuren im 8. §. dem apostolischen Stuhle *vorbehielt*.

Der 1. §. bestimmt den Thatbestand, wie er oben[1]) angegeben ist,

---

[9]) Aristot. lib. VII. hist. animal. c. 3: »*Mares* foetus magna ex parte *circa quadragesimum diem* dextro potius latere moventur, *foeminae* sinistro *circiter nonagesimum*«. — Plinius. natur. hist. lib. VII. c. 6: »Melior color marem ferenti et facilior partus; motus in utero *quadragesimo die*. Contraria omnia in altero sexu: ingestabile onus, crurum, inguinum levis tumor. Primus autem *nonagesimo die* motus«.

[10]) Levit. 12.

[11]) Gl. zu D. 5. in cas. v. *quadraginta*: »quia tot diebus mortuus est partus ante infusionem animae; sed foetus foemineus LXXX«.

[12]) Gl. zu fr. *Divus Severus*. 4. D. de extraord. crim. (47. 11.). v. *exilium*: »ante quadraginta dies, quia ante non erat homo; postea de homicidio tenetur, secundum legem Moysi, vel legem Pompejam de parricidiis«.

[1]) §. 44.

mit der erwähnten Beseitigung des Unterschiedes nach der Zeit, genau [2]) und unterwirft die Thäter, ohne Unterschied des Standes und des Geschlechtes sofort den gesetzlichen Vindikativstrafen; der 2. §. erklärt die Geistlichen, welche die That begingen, sofort aller geistlichen Privilegien, aller Aemter, Würden und Beneficien verlustig und zu solchen, wie die Mörder, nach dem Concil von Trient für immer unfähig, der 3. §. aber die schuldigen Laien zu den Weihen und den angegebenen Beförderungen unfähig.

---

[2]) Sixtus V. const. 87. Effrenatam, vom 29. Oktober 1588. §. 1. »... Omnes et quoscunque, tam viros, quam mulieres, cujuscunque status, gradus, ordinis ac conditionis, etiam clericos, saeculares vel cujusvis ordinis regulares . . . qui de caetero per se aut interpositas personas abortus seu foetus immaturi, tam animati, quam inanimati, formati vel informis ejectionem procuraverint, percussionibus, venenis, medicamentis, potionibus, oneribus, laboribusque mulieri praegnanti impositis ac aliis etiam incognitis, vel maxime exquisitis rationibus, ita ut re ipsa abortus inde secutus fuerit, ac etiam praegnantes ipsas mulieres, quae scienter praemissa fecerint, poenas tam divino, quam humano jure . . . adversus veros homicidas . . . propositas et inflictas . . . eo ipso incurrere hac nostra perpetuo valitura constitutione statuimus . . .«

§. 2. »Eos vero, qui Clerici fuerint, omni privilegio clericali, officiis, dignitatibus et beneficiis ecclesiasticis . . . ipso facto privamus, et in futurum inhabiles ad ea suscipienda decernimus, adeo ut illi, qui hoc delictum commiserint, non secus atque ii, qui sua voluntate homicidium perpetraverint juxta concilii Tridentini decreta, etiamsi crimen id, nec ordine judiciario probatum, nec alia ratione publicum, sed occultum fuerit, ad sacros ordines promoveri, aut in susceptis ordinibus ministrare nullo modo possint, nec illis aliqua ecclesiastica beneficia, etiamsi curam non habeant animarum, conferri liceat, sed omni ordine, ac beneficio et officio perpetuo careant«.

§. 3. »Nec non et illos, qui Clerici non fuerint, et talia perpetraverint, non solum poenas incurrere supra narratas, sed etiam inhabiles ad ordines et alia praedicta decernimus et declaramus«.

§. 5. »Praeterea eisdem poenis teneri statuimus eos, qui sterilitatis potiones, ac venena potionibus propinaverint, et quominus foetus concipiant impedimentum praestiterint, ac ea facienda, et exequenda curaverint, sive quocunque modo in his consuluerint, ac mulieres ipsas, quae eadem pocula sponte et scienter sumpserint«.

§. 7. »Insuper ut immanissimi hujus delicti gravitati, non solum temporalibus, verum etiam spiritualibus poenis prospiciamus ac provideamus, omnes et singulos, cujuscunque status . . . tam laicos quam clericos . . . qui vel quae uti principales, vel ut sociae consciaeve ad tale facinus committendum opem, consilium, favorem, potionem vel alia cujuscunque generis medicamenta scienter dederint, ac etiam scribendo literas privatas vel apochas, vel alias verbis aut signis juverint aut consuluerint, ultra supradictas poenas, ipso facto, nunc prout ex tunc excommunicamus, et pro excommunicatis declaramus«.

Der 7. §. verhängt nicht bloß über die Thäter, sondern auch über alle Gehülfen, geistlichen wie weltlichen Standes, die sofort eintretende Exkommunikation.

Der 8. §. reservirt die Exkommunikation und die Irregularität der schuldigen Kleriker dem apostolischen Stuhle.

Gregor XIV. milderte [3]) diese Strafschärfungen in zwei Punkten und machte den aufgehobenen Unterschied zwischen belebter und unbelebter Frucht theilweise wieder geltend, ohne im Uebrigen die Sixtinische Constitution zu ändern.

---

§. 8. »Decernentes ac declarantes, quod per quaecunque Jubilaea et indulgentias per nos et successores nostros, etiam anni Jubilaei, aut alio quovis tempore, etiam Cruciatae sanctae, Jubilaei vel quovis alio titulo concessas et concedendas, nec non per quascunque literas Apostolicas quibusvis Principibus . . . concessas et concedendas ac etiam vigore privilegiorum . . . aut Episcopis vigore Concilii Tridentini vel alias . . . quomodocunque concessorum, vel in futurum concedendorum, nec personae sic ut praefertur delinquentes et excommunicatae, praeterquam in mortis articulo absolvi valeant, nec cum iis clericis, qui hujusmodi delicta perpetraverint, etiamsi eorum crimen occultum fuerit, super irregularitate praemissorum occasione contracta, nec per locorum Ordinarios, nec per alios quavis auctoritate fungentes, quam per nos et Rom. Pont. nostros successores, et tunc non nisi urgentissimis de causis dispensari possit. Ac tam absolvendi quam dispensandi facultatem hujusmodi etiam quo ad forum conscientiae in casibus superius expressis, nobis et successoribus nostris dumtaxat reservamus«. Vgl. Jubiläums-Bulle v. Leo 12. vom 25. Dezember 1825. §. Non intendimus. pr.

3) Gregor. XIV. const. 8. Sedes Apostolica. vom 31. Mai 1591. §. 2. ». . . simul utilius censentes, ubi nec de homicidio, nec de animato foetu agitur, poenas non imponere duriores iis, quae per sacros canones et leges prophanas sunt inflictae . . . constitutionem praedictam sic duximus moderandam, ut a peccato et excommunicatione contra personas ibi expressas lata . . . quilibet Presbyter, tam saecularis quam cujusvis Ordinis regularis ad Christi fidelium confessiones audiendas et ad hos casus specialiter per loci ordinarium deputatus, plenam et liberam in foro conscientiae tantum, absolvendi habeat facultatem, eandem prorsus, quam idem Sixtus praedecessor, sibi ac suis successoribus reservavit«.

§. 3. »Quo vero ad poenas procurantium abortum foetus inanimis, aut exhibentium mulieribus, vel sumentium venena, sterilitatis, aut quocunque modo auxilium vel consilium eis dantium, in praedicta constitutione contentas constitutionem praefatam in ea parte, ubi de his agit, ad terminos juris communis, ac sacrorum canonum et concilii Tridentini dispositionem, auctoritate Apostolica tenore praesentium . . . perpetuo reducimus, perinde ac si eadem constitutio in hujusmodi parte nunquam emanasset«.

Die erste Milderung betrifft die Lossprechung von der Exkommunikation. Da sich die Erschwerung der Absolution durch die Erfahrung als nachtheilig erwiesen hatte, so ließ Gregor XIV. eine Erleichterung dahin eintreten, daß die Lossprechung von der Sünde und von der Exkommunikation von jedem approbirten und zu dieser Lossprechung von seinem Ordinarius speziell ermächtigten Priester vollzogen werden kann. So ist also der 8. Sixtinische §. hinsichtlich der reservirten Lossprechung von der Censur, nicht aber in andern Punkten geändert, und der 7. §. über das Eintreten der Censur, sei es in Fällen der unbelebten, oder sei es in Fällen der belebten Frucht, blieb ganz unberührt und ungeschmälert.

Die zweite Milderung bezieht sich auf die in den drei ersten Sixtinischen Paragraphen angedrohten Vindikativstrafen und auf die im achten für Geistliche erschwerte Aufhebung der Irregularität und führt die Bestrafung für die Fälle unbelebter Frucht auf das gemeine Recht wieder zurück; für Fälle belebter Frucht aber bleibt die Sixtinische Strafschärfung fortbestehen.

Diesemnach ist ein wie Mord strafbarer Abortus auch durch die Abtreibung der unbelebten, wie der belebten Frucht begangen und bewirkt sofort eintretende und reservirte, doch durch einen bischöflich ermächtigten Priester lösbare Exkommunikation; was hingegen die Vindikativstrafen angeht, so gilt für die Fälle des Abortus einer unbelebten Frucht das alte Recht, als wäre die Sixtinische Constitution nicht erlassen. Die Strafbarkeit dieser Handlung hängt also von der Zeit der 40 oder 80 Tage ab. Wegen Abortus einer belebten Frucht hingegen treten diese Strafen sofort mit der Sixtinischen Strenge ein, und für Geistliche ist die Irregularität reservirt.

Kann nun, wo es sich um das Eintreten der Irregularität handelt, nicht ermittelt werden, daß die Frucht eine weibliche war, so kann der Schuldige den zu seiner Erleichterung erforderlichen Beweis nicht erbringen, und gegen ihn gilt die Annahme, daß die Frucht eine belebte gewesen ist. In Beziehung auf die andern Strafen darf diese Annahme nicht geltend gemacht werden [4]).

47. Das Aussetzen der Kinder [1]) ist Verwandtenmord, wenn es von einem der Eltern oder andern nahen Verwandten geschieht in der Absicht, ihren Tod in dieser Weise zu bewirken, wird es durch Andere ver-

---

[4]) Girald. sect. 827.

[1]) X. De infantibus et languidis expositis. (5. 11.). De infantibus expositis. C. (8. 52.).

übt, so ist freiwillige Tödtung begangen[2]), vorausgesetzt, daß in dem einen oder andern Falle der Tod wirklich erfolgt. Geschieht es nicht in mörderischer Absicht, sondern um die Schande zu decken, oder um sich der Nahrungssorgen zu entheben, so ist, wenn dadurch der Tod verursacht wird, eine indirekt freiwillige Tödtung begangen und als solche strafbar, ohne dieses aber ist das Aussetzen an sich verbrecherisch und nach den Umständen zu bestrafen[3]). Subjekt des Verbrechens ist Jeder, der zur Ernährung verpflichtet ist, und es wird an Kindern, infantes, unter sieben Jahren, oder die sich in einer Lage befinden, daß sie sich selbst nicht helfen können, begangen[4]). Das Aussetzen ist demnach ein Versetzen in den Zustand der Verlassenheit und Hülflosigkeit, und damit ist das Verbrechen vollendet.

48. Als qualificirter Mord gehört hierhin auch die freiwillige Tödtung eines Geistlichen und namentlich eines Bischofes.

Die Tödtung eines Geistlichen oder eines Religiosen zieht lebenslängliche Buße nach sich[1]), und wenn sie die Folge einer Realinjurie ist, mit dieser die sofort eintretende und reservirte Exkommunikation[2]), worüber später das Nähere angegeben werden muß. Ist der Geistliche an einer Kirche angestellt und dessen Tödtung vom Patron, vom Sachwalter oder Andern, die zu derselben Kirche in einem engern Rechtsbande stehen, ausgegangen, so gehen sie dieser ihrer Rechte sofort verlustig, und ihre Nachkommen sind bis zum vierten Grade irregulär[3]), was jedoch auf die nach dem Morde gezeugten Kinder beschränkt wird[4]). Die Exkommunikation

---

[2]) Fr. Necare. 4. D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3.): »Necare videtur non tantum is, qui partum perfocat, sed et is, qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is, qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet«. Nov. 153. c. 1. in f.: ». . . qui omni inhumanitate et crudelitate referti sint, tanto deteriores homicidio pollutis, quanto calamitosioribus id inferunt«.

[3]) C. Unusquisque. 2. C. h. t. (8. 52.): »Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putaverit, animadversioni, quae constituta est, subjacebit«. Gl. ibid. v. animadversioni: »extraordinaria . . . tenetur etiam quasi occiderit filium«.

[4]) C. un. X. h. t. (5. 11.): »Si a patre, sive ab alio sciente ipso . . . relegato pietatis officio, infans expositus exstitit . . . quod et de praedictis cujuscunque aetatis languidis, si expositi fuerint, vel si alicui eorum alimenta impie denegari contigerit«.

[1]) C. Qui occiderit. 28. C. 17. Q. 4.

[2]) S. Si quis suadente. 29. ibid.

[3]) C. In quibusdam. 12. X. de poenis. (5. 37.).

[4]) S. Congr. Conc. declar. 2. Aug. 1628. bei Bened. XIV. lib. 13. de syn.

trifft um so mehr den Mörder des Diöcesan-Bischofes. Daß dieser Mord als Vatermord betrachtet wird, ist früher bemerkt worden[5]). Als besondere Strafe kann der Verlust des bischöflichen Sitzes für die Stadt erkannt werden[6]).

49. Der Zweikampf, duellum[1]), monomachia, ist der zwischen zweien oder mehrern voraus verabredete Kampf mit lebensgefährlichen Waffen, in welchem der Tod oder eine schwere Verwundung entscheidet. Die vorgängige Verabredung über den gegenseitigen Angriff unterscheidet ihn von andern möglichen Kämpfen[2]). Er bezielt, wie im germanischen Rechte üblich war, die Entscheidung eines Rechtsstreites[3]), oder, wie jetzt üblich ist, eine Genugthuung für eine erlittene Beleidigung. Im kanonischen Rechte ist der Zweck auf den Thatbestand ohne Einfluß. Denn obgleich das Duell im germanischen Rechte als Entscheidungsmittel in einem Rechtsstreite gesetzlich erlaubt war, so verabscheute die Kirche dasselbe dennoch mit Recht als an sich unerlaubt und strafbar. Es war kein vernünftig gerechtfertigtes und zu einer Entscheidung nach Wahrheit geeignetes Mittel, sondern immer nur, man mag daran deuteln, wie man will, ein vermeintliches „Gottesurtheil", wobei physische Kräfte, oder Ueberlistung und Betrug, oder Zufall den Ausschlag gaben. Ist Privatrache der Zweck, so wird das Duell eine unerlaubte Privatgenugthuung und Selbsthülfe[4]), mit deren Maxime ein rechtlicher Zustand der Gesellschaft nicht bestehen kann; allein das charakteristisch Verbrecherische der Handlung ist sie nicht. Dieses besteht in der rechtswidrigen Absicht, dem Andern ein großes Uebel an Leib oder Leben zuzufügen, indem Eins von Beiden durch die getroffene Verabredung feststeht, oder durch die gewählte Kampfart herkömmlich ist und eben entscheiden soll. Sie ist auch dann noch verbrecherisch, wenn zwar bloß ein bestimmtes Maß des Waffengebrauches, etwa eine bestimmte Zahl von Schüssen, doch zugleich der Gebrauch tödtlicher

---

dioec. c. 24. n. 21. Nach der Glosse zu c. In quibusdam. 12. cit. v. dispensatum. kann der Bischof von dieser Irregularität dispensiren.

[5]) 3. B. 2. Tit. §. 6. Not. 9.

[6]) C. Ita nos. 25. C. 25. Q. 2.

[1]) X. De clericis pugnantibus in duello. (5. 14.).

[2]) Der ohne Verabredung entstandene Zweikampf wird Rencontre, der ohne Verabredung durch den Angriff des Einen entsprungene wird Attaque genannt. Feuerbach. §. 190.

[3]) Wie in c. Henricus. 2. X. h. t. (5. 14.).

[4]) Sie wird daher auch oft zur verbotenen Selbsthülfe gerechnet. C. F. Roßhirt. §. 139. Feuerbach. §. 189. 193.

Waffen verabredet worden ist, weil die Absicht noch immer eine mörderische ist, und es nur das Werk des Zufalles, nicht des Willens ist, wenn der Tod des Einen nicht erfolgt. Soll eine Verwundung entscheiden, so bleibt der Kampf noch verbrecherisch, zugleich auch lebensgefährlich, theils wegen der tödtlichen Waffen, und theils, weil Niemand das Maß der Verwundung so einhalten kann, daß sie nicht tödtlich wird. Tödtliche Waffen pflegen aber gebraucht zu werden, und ohne solche Waffen, und ohne tödtliche Absicht und Lebensgefahr ist der Kampf kein Duell, oder doch nicht ein solches als Verbrechen[5]).

Dem Duell geht Seitens des Einen eine Aufforderung und Seitens des Andern eine Annahme voraus, so, daß der tödtliche Ausgang als von Jedem frei gewollt erscheint; allein dieses ändert das Unrecht des Einen gegen den Andern nicht. Denn diese Einwilligung zu seiner Tödtung oder Verwundung ist eine unsittliche, welche der Eine eben so wenig abgeben, als der Andere annehmen darf, so, daß die Annahme das Unrecht nicht ermäßigt, sondern die Handlung bleibt, was sie ist, eine direkt oder indirekt freiwillige Tödtung. Der Leichtsinn, womit sich die Kämpfenden aus unsittlichen Beweggründen in Lebensgefahr und ihr Seelenheil auf das Spiel setzen, macht die Handlung noch verabscheuungswidriger und strafbarer.

Das Verbrechen ist mit dem Beginne des Kampfes, oder mit dem Eingehen in denselben vollendet, wenn auch die Durchführung gestört oder gehindert wird[6]).

Das Duell pflegt mit gewissen Förmlichkeiten zur gegenseitigen Aufforderung unter Bestimmung der Kampfweise und mit Zuziehung von Zeugen, Sekundanten, und Zuschauern eingeleitet und ausgeführt zu werden, um deren willen es dann ein feierliches, förmliches, d. solemne, formatum, genannt wird, welchem gegenüber das einfache, d. simplex, minus solemne, informe, steht, das denn auch ein privatum genannt wird, wogegen jenes ein publicum heißt[7]). Das Concil von Trient han-

---

[5]) Conc. Trid. sess. 25. cap. 19. de ref.: »Detestabilis duellorum usus fabricante diabolo introductus, ut cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur«.

[6]) Conc. Trid. l. c.: ». . . Qui vero pugnam commiserint«. Clemens VIII. const. 11: ». . . ex compositione ineuntes«.

[7]) Girald. sect. 194.

delt nur von dem erstern; ihm ist jedoch in Beziehung auf die Strafen auch das einfache gleich gestellt[8]).

50. Die Duellanten sind nach dem gemeinen Rechte wahre Mörder[1]), und sie, wie auch die Sekundanten, treffen nach dem Concil von Trient nicht allein alle Strafen, womit der Mord bedroht ist, sondern sie sind insbesondere auch sofort der Exkommunikation, der Vermögenskonfiskation und der lebenslänglichen Ehrlosigkeit verfallen[2]). Pius IV. reservirte die Exkommunikation dem apostolischen Stuhle und dehnte sie[3]) auf alle Theilnehmer, Gehülfen und die geflissentlichen[4]) Zuschauer aus. Die

---

[8]) Gregor. XIII. const. 78. Ad tollendum. vom 5. Dezember 1582. §. 1: »Nos ad haec coercenda plenius evidentiusque providendum esse rati, considerantesque, duellum privatum non minus cruentum, et animae et corpori noxium esse, quam quod publice perpetratur, auctoritate apostolica statuimus, omnes illos, qui ex condicto statuto tempore et in loco convento monomachiam commiserint, etiam si nulli patrini sociive ad id vocati fuerint, nec loci securitas habita, nullaeve provocatoriae literae, aut denuntiationis chartulae praecesserint, censuris et poenis omnibus, a dicto concilio propositis teneri, perinde ac si publico et consueto abusu singulare certamen inivissent. Volentes etiam locorum dominos, si certamen ex condicto hujusmodi permiserint, aut quantum in se fuerit, non prohibuerint, omnesque illud fieri mandantes, instigantes, auxilium, consilium, vel favorem dantes, equos, arma, pecuniam, commeatum et alia subsidia scienter subministrantes, aut ex composito spectatores, vel socios quovis modo sese praebentes, eisdem censuris et poenis subjacere, etiam si illi, qui ad locum destinatum pugnaturi accesserunt, impediti pugnam non commiserint, si per se ipsos non steterit, quominus illa committatur«.

[1]) C. Henricus. 2. X. h. t.: ». . . homicidae veri existunt«.

[2]) Conc. Trid. l. c.: ». . . Qui vero pugnam commiserint, et qui eorum patrini vocantur, excommunicationis, ac omnium bonorum suorum proscriptionis, ac perpetuae infamiae poenam incurrant, et ut homicidae juxta sacros canones puniri debeant«.

[3]) Pii IV. constit. 21. Ea, quae. 13. Novemb. 1560. §. 4: »Illasque (poenas) tam ad pugiles taliter pugnantes, quam eos ad id tentantes et provocantes . . . ac in illis adstantes et interessentes, ac certantes comitantes... etiam ad hoc ut ipsi ultra poenas praedictas excommunicationis majoris sententiae poenam, a qua non nisi a nobis seu Romano Pontifice . . . absolvi possint, eo ipso incurrant, et si ecclesiastici fuerint, etiam omnibus et singulis ecclesiis, ... et aliis beneficiis per eos obtentis . . . eo ipso privari, et ad illa ac alia imposterum obtinenda inhabiles existant«.

[4]) Gregor. XIII. constit. 78. Ad tollendum. 5. Decemb. 1582. §. 1: ». . . ex composito spectatores vel socios quovis modo sese praebentes, eisdem censuris et poenis subjacere, etiam si illi, qui ad locum destinatum pugnaturi accesserunt, impediti pugnam non commiserint, si per se ipsos non steterit, quominus illa committantur«. Clemens VIII const. 11. Illius vices. 17. Aug. 1592.

Gehülfen erklärte Gregor XIII. und später Clemens V.[5]) der Exkommunikation, wie die Thäter, auch dann unterworfen, wenn der Kampf nicht freiwillig, sondern wegen eingetretener Hindernisse nicht Statt gefunden hat.

Eine fernere Strafe ist die Ausschließung vom christlichen Begräbnisse, womit das Concil von Trient den Duellanten bedroht hat, der auf dem Kampfplatze gestorben ist[6]). Daß sie sofort eintrete und nicht erst einen richterlichen Spruch erheische, hat Clemens VIII. und später wieder Benedikt XIII.[7]) ausdrücklich erklärt und die Bestimmung dahin erweitert, daß die Strafe auch denjenigen treffe, welcher an der erhaltenen Wunde außerhalb des Kampfplatzes, wenn auch reuig und nach Empfang der Los-

---

§. 7: ». . . de industria spectatores«. Quinimo de novo etiam per praesentes ex parte Omnipotentis Dei Patris, et Filii, et Spiritus sancti, excommunicamus et anathematizamus, maledicimus et execramur omnes et quoscunque, publice vel privatim, palam vel occulte, in quibuscunque locis, modis et formis ac casibus sub praesente nostra, vel aliis praedictis constitutionibus, ac decreto comprehensis, singulare certamen (quod duellum vulgo dicitur) ex composito ineuntes, nec non id scelus suadentes aut provocantes, opem, consilium, vel favorem praestantes, equos, arma et commeatus praebentes, aut comitantes, vel circa chartulas, seu libellos, literas, nuncios, aut quaecunque alia scripta hujusmodi quomodolibet peccantes, hujusque delicti socios de industria spectatores, patrinos, fautores, defensores, quacunque, tam superius expressa, quam alia ecclesiastica, quam mundana praefulgeant dignitate. Ita ut singulares etiam personae cujuslibet Communitatis, Universitatis, Collegii aut Reipublicae, quae hujus criminis participes quoquo modo fuerint, nequaquam excusentur, sed supradictos omnes eorumque singulos, ipso facto absque ulla monitione, judicis decreto, aut ministerio, perpetui anathematis, excommunicationis majoris et maledictionis aeternae mucrone perculsos et damnatos harum serie declaramus, et si in ipso conflictu obierint, sepultura ecclesiastica perpetuo privatos esse volumus. Ipsas vero Civitates, Terras, Oppida vel Castra et loca, in quorum territoriis id facinus scientibus, et tacite vel expresse permittentibus, aut tolerantibus Dominis, aut Magistratibus, vel Senatu aut Populo, admissum fuerit, ecclesiastico supponimus interdicto, cujus interdicti relaxationem aut excommunicationis absolutionem ab alio, quam a nobis aut pro tempore existente Romano Pontifice, poenitentia et satisfactione congrue peracta, nisi in mortis articulo constituti, nequeant obtinere, etiam praetextu quarumvis facultatum, et indultorum quibusvis personis, tam ecclesiasticis cujuscunque Ordinis, aut militiae, status, aut gradus, aut conditionis existentibus, quam laicis, etiam Imperiali, Regali, vel alia mundana praeeminentia insignitis, per sedem Apostolicam in genere, vel in specie concessorum«.

5) In den angeführten Erlassen.

6) Conc. Trid. l. c.: »Et si in ipso conflictu decesserint, perpetuo careant ecclesiastica sepultura«.

7) Bened. XIII. constit. 6. Ex quo divina. Id. Jun. 1725. Bened. XIV. const. 4. Detestabilem. Id. Novemb. 1752.

sprechung von den Sünden und den Censuren, stirbt, und daß die Bischöfe von dieser Strafe nicht dispensiren können.

Sind die Duellanten oder die Gehülfen Geistliche, so verfallen sie allen durch das gemeine Recht den Mördern angedrohten Strafen, namentlich verlieren sie auch ihre Aemter und Würden[8]) und sind irregulär[9]). Die Strafe des Amtsverlustes hat Pius IV. in zwei Punkten so geschärft, daß auch die Gehülfen Amt und Würden, und zwar sofort, verlieren, oder vielmehr derselben verlustig und für dieselben und für andere unfähig sind[10]). Außerdem sind sie der reservirten Exkommunikation unterworfen.

Von Seiten der Landesfürsten und der Machthaber gilt als Begünstigung schon die bloße Duldung und das Nichtverbot der Duelle. Sie verfallen dadurch sofort der Exkommunikation[11]). Clemens VIII. unterwarf das Gebiet, in welchem die Duelle geduldet werden, dem reservirten Interdikte. In den neuern Staatsverhältnissen sind diese Bestimmungen unausführbar[12]).

51. Der Assasinat, assasinium, ist die Bestellung von Meuchelmördern und zieht für den Mandanten und den Mandatar, ferner für alle Gehülfen und Begünstiger die sofort eintretende Exkommunikation und Irregularität, für Geistliche außerdem den Verlust der Aemter, Beneficien und Würden nach sich[1]).

52. Wer sich selbst tödtet, ist im kanonischen Rechte ebenfalls ein Mörder[1]). Den Selbstmördern wird das christliche Begräbniß versagt und ihrer wird bei dem Meßopfer durchaus nicht gedacht[2]). Die Verweigerung des christlichen Begräbnisses beschränkt sich aber nicht lediglich

---

[8]) C. Porro. 1. X. h. t.

[9]) C. Henricus. 2. X. eod.

[10]) Not. 3.

[11]) Conc. Trid. l. c.

[12]) Laym. bemerkt lib. 3. art. 3. par. 3. cap. 5. n. 4: »Verum Germani aliique septemtrionales seu ob ignorantiam, seu quia constitutiones illae secundum hunc sensum promulgatae et in usum deductae non sunt, a censura excusari videntur«, was er auf die Censuren gegen einzelne Individuen und Unterthanen bezieht.

[1]) Conc. Lateran. IV. a. 1245. in c. Pro humani. 1. h. t. (5. 4.) in 6.

[1]) C. Si non licet. 9. C. 23. Q. 5. S. Aug.: » . . . etiam, qui se ipsum occidit, homicida est«.

[2]) C. Placuit. 12. C. ead: »Placuit, ut, qui sibi ipsis voluntarie . . . violentam inferunt mortem, nulla prorsus pro illis in oblationibus commemoratio fiat, neque cum psalmis ad sepulturam eorum cadavera deducantur«.

auf die Gesänge und Gebete, sondern erstreckt sich auch auf den geweihten Ort[3]).

Die Strafdrohung setzt eine freiwillige Handlung, das heißt, eine solche voraus, die mit freier Willensbestimmung gesetzt ist, mithin nicht durch Zufall[4]) verursachten, oder im Zustande der Geistesverwirrung, die den Menschen unzurechnungsfähig macht, bewirkten Tod. Für die Annahme der Unzurechnungsfähigkeit können einerseits Trübsinn und Spuren von Wahnsinn und andererseits die Unwahrscheinlichkeit einer verbrecherischen That aus den Gesinnungen und dem christlichen Leben des Verstorbenen geltend gemacht werden.

Ist die Tödtung als Selbstmord zweifelhaft, so wird ein solcher, wie jedes Verbrechen, nicht vermuthet[5]).

Hat der Selbstmörder vor seinem Tode Zeichen der Reue gegeben, so kann eine Verzeihung vor Gott gehofft und sie ihm von der Kirche nicht versagt werden, daher denn ein christliches Begräbniß und eine christliche Todtenfeier gestattet ist[6]).

53. Die Verstümmelung Anderer gehört im kanonischen Rechte zu den qualificirten Real-Injurien, die Selbstverstümmelung wird wie Tödtung angesehen, wenn sie in Entmannung besteht[1]), und macht

---

[3]) Gl. zu c. Placuit. 12. cit. v. ad sepulturam: »Videtur ergo, quod tales sepelientur . . . sed non est verum, et intelligas illud de canonica sepultura«.

[4]) Gl. ibid. v. voluntarie: »Secus, si per furorem; tunc non imputaretur«. C. Ex parte. 11. X. de sepult. (3. 38.): ». . . cum illa non sponte praecipitaverit se de ponte, sed . . . casu deciderit, corpus ejus tradi facias ecclesiasticae sepulturae, praesertim cum ex honesta causa fugisse noscatur, et, cui communicabatur viventi, communicandum sit jam defunctae«.

[5]) Laym. l. c. cap. 1. n. 8: ». . . Nisi probatio, vel praesumptio contraria adsit: veluti si vir spectatae probationis aut religionis fuerat, quem nullo modo credibile sit, tale facinus . . . deliberate admittere in animum induxisse. Item si ob antecedentem melancholiae morbum furori et amentiae hominem obnoxium fuisse viri prudentes testentur. Quod si autem non constet, utrum quis se ipsum occiderit, an vero ab altero occisus, vel casu aliquo praecipitatus, in tali dubio non est praesumendum delictum, praesertim tam atrox et a natura alienum«.

[6]) Laym. l. c. Thesaur. p. 2. Manus sibi inferens. c. 1. in f.

[1]) C. Si quis abscidit. 4. pr. D. 55: »Si quis abscidit semetipsum, id est, si quis amputavit sibi virilia, non fiat clericus, quia sui est homicida et Dei conditionis inimicus«. §. 1: »Si quis, cum clericus fuerit, absciderit semetipsum, omnino damnetur, quia sui est homicida«. Fr. Lege Cornelia. 4. §. 2. in f. D. h. t. Nov. 142.

irregulär [2]). Die Strafe der Irregularität trifft indessen auch schon denjenigen, der sich selbst nur einen Theil eines Fingers lostrennte [3]). Hierdurch weicht denn der Thatbestand der Selbstverstümmelung von dem der Verstümmelung als qualificirter Real-Injurie ab, wie die Lehre hierüber nachzuweisen hat.

Eine zufällige, durch ärztliche Behandlung oder durch Andere unfreiwillig bewirkte Verstümmelung der angegebenen Art macht nicht irregulär [4]).

54. Die Turniere, die beliebten Ritterspiele mit Lanzen, setzten den Kämpfer einer doppelten Gefahr aus, einen Andern nämlich zu tödten oder zu verstümmeln, wie auch selbst ein Solches zu erleiden. Die leidenschaftliche Vorliebe, womit sie betrieben wurden, machte sie gefährlicher. Daher die Strafe der Verweigerung des christlichen Begräbnisses derjenigen, welche darin, ibi, den Tod fanden, auch wenn sie gebeichtet hatten [1]). Ihr Zweck war ein militärischer, ähnlich unseren großen Waffenübungen, manoevres; die Eitelkeit, sich zu zeigen, war eine individuelle und zufällige Schwäche, wie der Zweck, die Zuschauer zu belustigen. Die Gladiatorspiele [2]) durch bestellte Sklaven waren ganz anderer Art.

Die Uebungen der Schützen, sagittarii, und der Schleuderer, ballistarii, sind nur in so fern verboten, als die Feinde der Christen gegen diese in Waffen geübt werden [3]).

---

[2]) Not. 1. C. Maritum. 2. D. 33. C. Hi, qui. 5. C. Si quis amedicis. 7. C. Si quis pro. 9. D. eod. C. Illiteratos. 1. §. 1. D. 36. C. Qui in aliquo. 5. D. 51. C. Significavit. 4. X. de corpore vitiat. (1. 20.)

[3]) C. Qui partem. 6. D. 55: »Qui partem cujuslibet digiti sibi ipsi volens abscidit, hunc ad clerum canones non admittunt«.

[4]) C. Qui partem. 6. D. 55: ». . . Cui vero casu aliquo contigit, dum aut operi rustico curam impendit, aut aliquid faciens se non sponte percussit, hos canones praecipiunt et clericos fieri, et si in clero fuerint reperti, non abjici«. C. Si quis a medicis. 7. D. ead: »Si quis a medicis propter languorem desectus est, aut a barbaris excisus, hic in clero permaneat . . . eos, quos aut barbari, aut domini castraverunt, si inveniuntur alias dignissimi, tales ad clerum suscipiat regula«. C. Si quis pro aegritudine. 9. D. ead.

[1]) C. 1. u. 2. X. de turneamentis. (5. 13.). C. un. Extrav. Joann. XXII. 9.

[2]) C. un. C. de gladiator. (11. 44.).

[3]) C. un. X. de sagittariis. (5. 15.).

Achter Titel.

Ehebruch. Unzucht*).

1. Als die Grundlage der rechtlichen Bestimmungen über den Ehebruch, adulterium, und verwandte Delikte ist wissenschaftlich die Julische Lex darüber, lex Julia de adulteriis coercendis, anzusehen. Sie bespricht die wichtigsten Erscheinungen der strafbaren Wollust, mit Ausnahme der Entführung, raptus, welche unter dem Gesichtspunkte der Gewalt, vis publica[1]), wie auch die Nothzucht, stuprum violentum[2]), betrachtet wurde. Nach ihrem Beispiele haben die Kanonisten dem Dekretalentitel die nämlichen Gegenstände untergeordnet, zugleich aber auch die zwei erwähnten Verbrechen mit aufgenommen, vielleicht weil die Gewalt das Wesentliche an ihnen nicht ändert, sondern sie nur strafbarer macht. Aus diesem Grunde ist es zweckmäßiger, hier die hergebrachte Ordnung beizubehalten, zumal dadurch die Lehre an Klarheit und Uebersichtlichkeit gewinnt, die durch eine Trennung leiden würden.

2. Der Ehebruch kommt zunächst als Verbrechen, sodann auch als trennendes Ehehinderniß und als Ehescheidungsgrund in Betracht. In jeder dieser Beziehungen kommt es auf den Thatbestand an, dessen Bestimmung hierhin gehört, da er in den beiden andern Lehren vorausgesetzt werden muß und nur etwa größerer Deutlichkeit oder einzelner Besonderheiten wegen speziell besprochen werden kann. Von dem Thatbestande aber sind das Subjekt des Verbrechens und die strafbare Handlung selbst die Haupttheile.

3. Das Verbrechen wird nicht nach dem Begriffe des römischen Rechtes[1]) bloß von oder mit einer verheiratheten Frau, sondern auch von einem Ehemanne[2]) begangen, so, daß in dieser Beziehung zwischen dem

---

*) X. de adulteriis et stupro. (5. 16.). — D. Ad legem Juliam de adulteriis coercendis. (48. 5.). — C. Ad legem Juliam de adulteriis et stupro. (9. 9.).

[1]) Fr. Qui coetu. 5. §. 2. D. Ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.).

[2]) Fr. In eadem. 3. §. 4. D. eod.

[1]) Fr. Inter liberos. 6. §. 1. D. h. t.: ». . . proprie adulterium in nupta committitur«.

[2]) Marc. 10, 11: »Quicunque dimiserit uxorem suam et aliam duxerit, adulterium committit super eam«. Matth. 19, 9.

Manne und dem Eheweibe keinerlei Unterschied besteht[3]). Sind beide verheirathet, so ist der Ehebruch ein doppelter, ad. duplex, duplicatum, da der andere ein einfacher, ad. simplex, heißt. Das Subjekt des Verbrechens sind also zwei Personen verschiedenen Geschlechtes, wovon die eine oder jede in einer Ehe, matrimonium, lebt, die durch sie gebrochen wird, und zu einem Andern in einer ehelichen Verbindung als Mann oder Weib, vir, uxor, nupta, steht, dessen eheliche Rechte gekränkt werden. In andern Verhältnissen wird daher Ehebruch nicht begangen.

Ein Verhältniß dieser Art ist eine putative Ehe, matr. putativum, die als eine rechtmäßige gilt, ohne es zu sein. Wer ungeachtet seines Glaubens an eine gültige Ehe handelte, würde sich moralisch des Ehebruches schuldig machen und strafbar sein, jedoch nicht als Ehebrecher bestraft werden können, sobald sich die wirkliche Sachlage ergäbe. Wüßte der andere Theil um die Ungültigkeit seiner Verbindung, so könnte er kein verletztes Recht geltend machen, wie auch nicht mehr, sobald er Kenntniß davon gewänne[4]).

Das Verhältniß der Verlobten ist zwar ein solches, daß der Bräutigam den Verletzer und die Braut strafrechtlich verfolgen konnte[5]), doch war und ist es keine Ehe und die Verletzung kein Ehebruch[6]). Die des Concubinates ist es noch weniger[7]), weil er eine verbotene Verbindung ist.

4. Die Handlung selbst besteht in der geschlechtlichen Vermischung, wie solche nach der natürlichen Einrichtung zur Fortpflanzung des Menschengeschlechtes geeignet ist. Sie wird in den Gesetzesstellen nicht nur als eine Geschlechtsvermischung bezeichnet[1]), sondern es wird auch als Grund

---

[3]) C. Nemo. 4. pr. C. 32. Q. 4. S. Ambros.: »Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est; nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro, quae ab uxore debetur castimonia«. C. Christiana. 23. C. 32. Q. 5. S. Innoc.: »Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat«. C. Si quis uxorem. 4. C. 32. Q. 1: ». . . Similiter si virum suum uxor invenerit adulterum, non ad imparia judicatur«. Gl. ibid. v. ad imparia.

[4]) Fr. Si uxor. 13. §. 4. D. h. t.: »Sed etsi ea sit mulier, ... quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est, jure mariti accusare eam non posse, jure extranei posse«.

[5]) Fr. Si uxor. 13. §. 3. 8. D. eod. C. Propter violatam. 7. C. h. t.

[6]) Gl. zu c. Quidam. 31. C. 27. Q. 2. v. sed moechus: ». . . si fuit sponsa de futuro, cum qua non committitur moechia, id est, adulterium«.

[7]) Fr. Si uxor. 13. §. 6. D. h. t.

[1]) C. Non moechaberis. 15. C. 32. Q. 5. S. Isidor.: »Non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis foeminis miscea-

des Verbotes die Erzeugung der Kinder durch Fremde angegeben [2]), mithin entsprechende Verbindung vorausgesetzt. Diese pflegt nach dem h. Paulus [3]) eine Einheit des Fleisches genannt zu werden [4]), wie diejenige, aus welcher vermöge der Vermischung des Blutes die Schwägerschaft abgeleitet wird [5]). Alle andere Handlungen dieser Art können an sich gleich sündhaft, oder auch strafbarer und verbrecherischer sein [6]), sie fallen aber nicht unter den Begriff von fleischlicher Verbindung und machen nicht das Verbrechen des Ehebruches aus, wie sie keine Schwägerschaft heranbringen [7]).

Von der subjektiven Seite betrachtet ist die bezeichnete Handlung der eigentliche, formale Ehebruch, ad. formale, wenn sie mit Dolus [8]), das heißt, mit der Kenntniß von der ehelichen Verbindung und mit freiem Willen gesetzt wird. Ohne bösen Willen würde nur materieller Ehebruch, ad. materiale, begangen. Ein solcher Wille könnte auch nicht vorhanden sein, wenn aus Irrthum über die Person oder ihr Eheverhältniß gesündigt worden wäre. In der ersten Beziehung könnte eine Täuschung durch Verwechselung der Person [9]), in der andern durch Verheimlichung

---

tur ad explendam libidinem. Nam specialiter adulterium facit, quia praeter suam adulteram accedit«. C. Puto. 16. ibid. S. August.: »Puto christianum neminem reluctari, illum adulterum esse, qui . . . alteri commistus est foeminae«.

2) Fr. Inter liberas. 6. §. 1. D. h. t.: ». . . adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum«.

3) I. Cor. 6, 16: »An nescitis, quoniam, qui adhaeret meretrici, unum corpus efficitur? Erunt enim, inquit, duo in carne una«.

4) C. Dixit. 2. C. 32. Q. 1. S. Hieron.: ». . . imo, cum illa unam carnem in aliam diviserit et se fornicatione separaverit a marito, non debet teneri«.

5) C. Nullum. 7. C. 35. Q. 3: ». . . sicut non licet cuiquam christiano de sua consanguinitate, sic etiam non licet de consanguinitate uxoris suae conjugem ducere, propter carnis unitatem«. Dazu bemerkt die Glosse v. unitatem: »Ergo tantum per carnis commistionem contrahitur affinitas«.

6) Wie solche in c. Usus. 14. C 32. Q. 7. angegeben sind.

7) Gl. zu c. Extraordinaria. 11. C. 35. Q. 3. v. impedire. v. extraordinaria. und v. saepius.

8) Fr. Haec verba. 12. D. h. t.: »Haec verba legis: ne quis post hoc stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent«. Fr. Si ex lege. 43. D. eod: ». . . adulterium . . . sine dolo molo non committitur«.

9) C. In lectum. 6. C. 34. Q. 1: »In lectum mariti absente uxore soror ivit uxoris, quam ille uxorem putans suam esse, dormivit cum ea . . . . ipse . . . legitimum suum conjugium habere permittatur«. Grat. c. Illud relatum. 2. C. 25. Q. 1. §. 3: ». . . Caecus namque, si debitum suae uxori se credens reddere, alienam polluit, non est reus adulterii«.

der bestehenden Ehe bewirkt[10]), oder auch beiderseits ein Irrthum über das Fortleben des Ehetheiles des Einen obwalten[11]), den sie in gutem Glauben für todt hielten. Die Willensfreiheit selbst aber hebt in Beziehung auf die erzwungene Handlung die absolute Gewalt unmittelbar auf[12]), die compulsive schwächt sie[13]) und mindert die Strafbarkeit, da jene sie nicht entstehen läßt.

5. Der Ehebruch ist Seitens des verbrecherischen Ehetheiles in der Hingebung an einen Dritten eine Verletzung der pflichtmäßigen ausschließlichen Liebe gegen den andern Ehetheil, ferner ein Bruch der versprochenen ausschließlichen ehelichen Treue und die Kränkung des ausschließlichen Rechtes des Ehegatten, in diesen drei Kränkungen zugleich der Angriff auf ein Gut, das ihm als Mensch und als Christ wichtiger, als sonst ein Erdengut ist. An diesem dreifachen Unrecht betheiligt sich der Mitschuldige als Verbrechensgenosse und wird auch selbst an dem wichtigsten Ehegute des Gekränkten rechtsverletzend. Beide versündigen sich ferner gegen die Heiligkeit der Ehe, deren Verletzung das Familienglück vernichtet, die Einheit der Familienglieder stört, die Rechtmäßigkeit der Nachkommen unsicher macht und mit der Kraft der Familien das Wohl des Staates gefährdet. Dies läßt das Verbrechen in seiner Strafbarkeit vor dem Staate sowohl, als vor der Kirche erkennen, wenn auch von dem Aergernisse und andern Folgen abgesehen wird.

---

[10]) C. Si virgo. 5. C. 34. Q. 1: »Si virgo nesciens viro nupserit alieno, hoc si semper nesciat, nunquam ex hoc erit adultera«. C. Propositum. 1. C. Veniens. 7. X. de eo, qui duxit. (4. 7.). C. Eum, qui duas. 18. C. h. t.

[11]) Fr. Miles. 11. §. 12. D. h. t.: »Mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alii se junxit . . . nihil vindicta dignum videri potest«. C. Uxor. 7. C. de repud. (5. 17.). C. Cum per bellicam. 1. §. 1. C. 34. Q. 1.

[12]) 1. B. 4. Tit. §. 14. Fr. Si uxor. 13. §. 7. D. h. t.: ». . . quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur«. C. Ita. 3. C. 32. Q. 5: ». . . quis tandem sana mente putaverit, se perdere pudicitiam, si forte in apprehensa et opperessa carne sua exerceatur et expleatur libido non sua«. C. Proposito. 4. §. 1. C. De pudicitia. 6. §. 3. ibid. Gl. ibid. v. eripi potest.

[13]) C. Ita. 3. C. 32. Q. 5: ». . . Sed cum pudicitia virtus sit animi, comitemque habeat fortitudinem, qua potius quaelibet mala tolerare, quam malo consentire decernat«. Gl. ibid. v. putaverit: ». . . nec debent imputari, quae per coactionem absolutam fiunt«. Gl. zu c. Proposito. 4. cit. ibid. v. unus admisit: »Immo et ipsa, nisi absolute fuerit coacta . . . sed hoc ideo dicit, quia non tenetur hoc casu ad poenam legis, quia sine dolo adulterium non committitur«.

6. Die Strafe der Julischen Lex war, um mit Uebergehung einzelner Nebenbestimmungen die Hauptpunkte anzugeben, das Exil, aqua et ignis interdictio, später Relegation auf eine Insel mit Vermögensverlust[1]), unter den Kaisern das Schwert[2]). Das ehebrecherische Weib ward seit Justinian nach vorheriger Züchtigung in ein Kloster geschickt, aus welchem es der Mann in den zwei ersten Jahren zurücknehmen konnte[3]).

Die Verurtheilung wegen Ehebruches führt gesetzliche Infamie mit sich[4]), daher denn auch Irregularität[5]). Ist derselbe öffentlich bekannt, so bewirkt er faktische Infamie und mit ihr auch Irregularität[6]).

Die dem Thäter angedrohten Strafen treffen auch die Gehülfen[7]).

7. Als eine besondere Strafe ist es anzusehen, daß der wegen Ehebruches verurtheilte[1]), oder auch bloß angeklagte Theil, accusatus[2]), den Mitschuldigen nicht heirathen konnte. Wie sich hieraus das trennende Ehehinderniß des Verbrechens, imp. criminis, entwickelte und als ein solches noch gilt, ist der Lehre über die Hindernisse vorzubehalten.

Gleicher Art ist die Folge, daß der Gekränkte auf die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft bringen kann und unter Umständen sie fordern muß[3]). Daher ist der Ehebruch ein Ehescheidungsgrund. Unter welchen

---

[1]) Paul. II. 26. §. 14. Tac. Annal. II. 85.

[2]) C. Quamvis. 30. §. 1. C. h. t. Constant. a. 326: »Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet«. §. Item lex Julia. 4. J. de publ. jud. (4. 18.)

[3]) Nov. 134. cap. 10: ». . . Adulteram vero mulierem competentibus verberibus subactam in monasterium mitti«. Auth. Sed hodie. c. Quamvis. 30. C h. t. C. Gaudemus. 19. X. de convers. conj. (3. 32.).

[4]) 2. B. 4. Tit. §. 4. Fr. Quod ait. 2. §. 3. D. de his, qui not. (3. 2.). Fr. Scio quidem. 14. Fr. Ex eo. 18. D. de test. (22. 5.). Fr. Qui testamento. 20. §. 6. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.). Fr. Qui cum uno. 4. §. 7. D. de re milit. (49. 16.).

[5]) 2. B. 4. Tit. §. 15. C. At si clerici. 4. §. 2. X. de jud. (2. 1.).

[6]) 2. B. 4. Tit. §. 11. 15. Gl. zu c. Apostolus. 1. D. 81. v. ad praepositurам: »i. e. ad quodcunque ecclesiasticum officium: et ita patet, quod criminosus etiam a minimo ordine prohibetur«. C. Si vir. 3. X. h. t.

[7]) Fr. Haec verba. 12. D. h. t. §. 4. Not. 8. Fr. Si quis. 33. §. 2. D. eod: »Si uxor ex adulterio viri pretium acceperit, lege Julia quasi adultera tenetur«. Nov. 134. cap. 10: ». . . et illis similibus subjiciendis poenis, qui medii ministri hujusmodi impio crimini facti sunt«.

[1]) Fr. Claudius. 34. D. de his, quae ut ind. (34. 9.).

[2]) Nov. 134. cap. 12.

[3]) Fr. Mariti. 29. pr. D. h. t.: ». . . puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis«.

Voraussetzungen und in wie weit derselbe geltend gemacht werden kann, gehört in die Lehre über die Ehescheidungen.

Eine dieser Voraussetzungen ist insbesondere die, daß keine Verzeihung der Kränkung statt gefunden hat. Nach derselben kann die Trennung nicht gefordert werden. Eine Verzeihung wird aber in der ehelichen Beiwohnung ungeachtet der bekannten Kränkung gefunden. Dieser muß sich daher der Gekränkte entschlagen, wenn er Ehescheidung beabsichtigt, und er ist zu der Versagung berechtigt. Daher kann denn der Schuldige die Leistung nicht fordern. Und in so fern ist der Ehebruch ein Grund des Verlustes der Forderung der ehelichen Pflicht, debitum conjugale.

Eine Strafschärfung ist darin zu erkennen, daß auch die Kinder aus dem Ehebruche, adulterini, einem doppelten Nachtheile unterworfen sind: einmal so, daß sie nicht, wie andere uneheliche Kinder, durch die spätere Ehe legitimirt werden [4]), und ferner so, daß sie nicht allein, wie alle unehelichen Kinder, irregulär sind, sondern auch schwieriger Dispens erhalten [5]).

8. Der Ehebruch gehört zu der Klasse der Hauptverbrechen, die vom Reiche Gottes ausschließen [1]), eine vieljährige [2]) und schwere Buße nach sich ziehen und, bis diese geleistet ist [3]), den Zutritt zum Tische des Herrn verwehren [4]). Die Dauer und die Strenge der Buße richteten sich auch hier nach den einzelnen Umständen und den an den Tag gelegten Bußgesinnungen. Wer sich ihr nicht unterzog, wurde exkommunicirt [5]).

Geistliche wurden mit Deposition und lebenslänglicher Buße in einem Kloster bestraft [6]).

9. Zur Erwirkung der gesetzlichen, criminellen, Strafen, ad vindictam, kann der Ehebruch nur vor dem weltlichen Gerichte verfolgt werden, die kirchliche Bestrafung hingegen und die Ehescheidungsfrage als solche

---

Fr. Ex lege Julia. 2. §. 2. Fr. Miles. 11. §. 13. D. eod. C. Sine metu. 17. C. eod. C. Sicut. 1. C. Si quis. 6. C. 32. Q. 1.

4) C. Tanta. 6. X. qui filii sint leg. (4. 17.).

5) C. Nisi cum. 10. §. 6. X. de renunt. (1. 9.). C. Per venerabilem. 12. in f. X. qui fil. s. leg. (4. 17.). Cfr. Deuter. 23, 1. 2.

1) I. Cor. 6, 9. 10: ». . . neque idolis servientes, neque adulteri . . . regnum Dei possidebunt«.

2) Nach c. Admonere. 8. C. 33. Q 2. eine siebenjährige.

3) C. Tres sunt. 81. §. 2. D. 1. de poenit.

4) C. Placuit. 68. §. 2. D. 50. C. Si non sunt. 15. C. Etsi non. 16. C. Si quis intrat. 18. D. 2. de cons.

5) C. Praedicandum. 17. §. 1. C. 22. Q. 1.

6) C. Si quis. 10. C. Romanus. 11. D. 81. C. De his. 34. D. 50.

gehören vor das geistliche Gericht[1]). Diese gerichtlichen Untersuchungen haben verschiedene Eigenthümlichkeiten, die den Erörterungen über dieselben überlassen bleiben müssen, und hier können nur einzelne Punkte, die sich auf das Strafverfahren beziehen, angegeben werden.

Als Ankläger konnte nach der Julischen Lex in den ersten sechszig Tagen zunächst der Mann, dann der Vater, nach ihnen jeder Andere in den folgenden vier Monaten auftreten[2]). Constantin schloß die Fremden von der Anklage ganz aus und ließ dieses Recht nur mehr den nächsten Verwandten[3]).

Gegen beide Schuldige kann ein Ankläger nicht zu gleicher Zeit eine Anklage erheben, doch steht ihm die Wahl zwischen beiden frei[4]). Erst nach Beendigung der ersten Untersuchung ist die zweite Anklage zulässig. Von zwei Anklägern indessen kann der eine den Ehebrecher, der andere die Ehebrecherin verfolgen[5]).

10. Daß die unter die Julische Lex fallenden Fleischesdelikte nach Verlauf von fünf Jahren nicht mehr criminell verfolgt werden können[1]), ist früher schon erwähnt worden. Ausgenommen ist der Ehebruch mit Incest. In dieser Zeit erlischt aber nicht das Recht des Gekränkten, auf Ehescheidung anzutragen[2]). Denn die Zulässigkeit der Trennung ist zwar rücksichtlich des Schuldigen betrachtet eine Strafe, in Beziehung auf den

---

1) C. Tuae. 5. X. de procur. (1. 38.): ». . . si vir accuset uxorem de crimine adulterii coram judice saeculari ad poenam legitimam infligendam . . . Si vero vir accusare velit uxorem de adulterio coram ecclesiastico judice, ut ab ejus cohabitatione discedat . . . hujusmodi accusatio . . . non est tamen criminalis«. C. Ad haec. 1. X. ut lite non contest. (2. 6.). C. Perniciosum. 1. X. de off. jud. ord. (1. 31.).

2) Fr. Si maritus. 4. pr. u. §. 1. Fr. Mariti. 29. §. 5. D. h. t.

3) C. Quamvis adulterii. 30. pr. C. h. t.

4) Fr. Si maritus. 15. §. 9. Fr. Nihil interest. 32. §. 1. Fr. Vim passam. 39. §. 6. D. h. t.

5) Fr. Denuntiasse. 17. §. 6. D. h. t.

1) Fr. Mariti. 29. §. 5. D. h. t.: ». . . si ex die divortii sexaginta dies sint, ex die vero commissi criminis quinquennium praeteriit, debuit dici, nec mulierem posse accusari, ut quod dantur sex menses utiles, sic sit accipiendum, ne crimen quinquennio continuo sopitum excitetur«. §. 6: »Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur«. C. Adulter. 5. C. h. t. Sanchez. de matrim. lib. X. disp. 3. n. 8.

2) C. Admonere. 8. C. 33. Q. 2: ». . . Nam si verum, quod absit, fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos poenitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poteras, si voluisses«.

Gekränkten aber eine gesetzliche Begünstigung und ein Privatrecht, das er eben nur durch die Trennungsklage sucht [3]). Diese muß daher wie jede andere Civilpönalklage beurtheilt werden, die nur in 30 Jahren verjährt [4]).

11. Bigamie, bigamia simultanea, wird durch die Abschließung einer neuen Ehe, während eine andere noch fortbesteht, begangen. Da eine neue Ehe nur der Form nach, nicht in der That entsteht, so kann die Handlung in so fern auch der Versuch einer neuen Ehe, oder die thatsächliche Kundgebung der Absicht einer solchen, animi destinatio, genannt werden, so, daß es auf den wirklichen Erfolg nicht ankommt [1]). Eben so wenig kommt in Anschlag, ob der Ehe auch noch andere Umstände entgegen stehen, oder nicht [2]). Mit der Thatsache der Abschließung ist das Verbrechen vollendet. Als solche, an und für sich betrachtet, wider=

---

[3]) C. Tuae 5. X. de procur. (1. 38.): ». . . quoniam hujusmodi accusatio, etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed quasi mixta inter civilem et criminalem«.

[4]) Die Glosse stellt und beantwortet die Frage zu c. Admonere. 8. cit. v. poenitentia so: ». . . Sed nonne praejudicat sibi maritus tacendo per septennium, cum ultra quinquennium non audiatur accusatio adulterii, ut C. de adult. adulter? Sed illud obtinet quo ad poenam legalem, non quoad divortium, ext. de proc. tuae. Numquid ergo in infinitum potest eam accusare? Dicunt quidam, quod non ultra viginti annos, ut C. de fals. querelam. Hugo dicit, quod usque ad millessimum et quandocunque claruerint crimina«. — Der Grund der längeren Verjährungsfrist ist also, wie schon früher erwähnt, in der Natur der Klage gegeben, und nicht in der Natur der Strafe als einer geistlichen, wie Schmalzgrüber der Meinung ist in part. 3. tit. 26. de praescr. §. 7. n. 121. wo er lehrt: »crimina obnoxia poenae legis Juliae de adulteriis extinguuntur quinquennio«, aber beschränkend beifügt: »Intellige, quoad poenas legales, non autem quoad spirituales, unde etiam transacto quinquennio a conjuge innocente contra adulterum peti divortium potest«. Das divortium ist auch ferner kein Spirituale und zugleich keine Strafe. Hieraus wird denn auch nicht gefolgert werden können, geistliche Strafen in dem Sinne von „kirchlichen" wären der Verjährung nicht unterworfen.

[1]) Fr. Praetoris verba. 1. D. de his, qui not. (3. 2.): ». . . qui . . . binas nuptias eodem tempore constitutas habuerit«. C. Eum, qui. 18. C. h. t.: »Eum, qui duas simul habuerit uxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namquere non juris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur«. Nov. 117. c. 11: ». . . Si . . . mulier praesumpserit ad aliud venire matrimonium«.

[2]) Fr. Quid ergo. 13. §. 4. D. de his, qui not. (3. 2.): »Cum autem factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus«.

streitet die Handlung der christlichen Glaubenslehre [3]) und den christlichen Ehegesetzen [4]), verstößt also, abgesehen von den Rechten des gekränkten Ehetheiles, gegen die öffentliche Ordnung.

Durch die Form der Eheabschließung ist die Bigamie von andern Verbindungen, wie der unzüchtige Umgang mit eines Andern Eheweib oder die dauernde Verbindung in einem Concubinate sind, verschieden, da sie materiell den Ehebruch mit diesen gemein haben kann, oder wirklich gemein hat [5]). In dieser Hinsicht ist sie eine fortgesetzte ehebrecherische Verbindung in der Form einer Ehe, die wie der Ehebruch verfolgt und bestraft werden kann [6]), doch an sich strafbarer ist. Das setzt denn, wie der Ehebruch, eine gültige Ehe und die Kenntniß von ihrem Fortbestehen [7]), dolus, voraus. Wer einerseits im guten Glauben, der eine Ehetheil sei gestorben, heirathete [8]), oder aber sich durch Täuschung mit einem noch Verheiratheten einließe [9]), würde keine Bigamie, wie auch keinen Ehebruch begehen, sondern nur, wer wissentlich handelte. Eine wirkliche Bigamie, ist auch strafbarer, als der ehebrecherische Concubinat [10]).

Außer den Strafen des Ehebruchs oder der Schändung, stuprum, welche die Bigamie hiernach treffen kann, zieht sie die gesetzliche Infamie nach sich [11]) und constituirt das trennende Ehehinderniß des Verbrechens, crimen, die Kinder wären im Ehebruch erzeugt und müßten als solche

---

[3]) Can. 2. Conc. Trid. sess. 24. de sacram. matrim.

[4]) C. Eum, qui. 18. cit. C. h. t. §. Adfinitatis. 6. J. de nupt. (1. 10.): ». . . eadem duobus nupta esse non potest . . . duas uxores eodem tempore habere non licet«.

[5]) C. Cum haberet. 5. X. de eo, qui dux. (4. 7.): ». . . cum eadem, etiam prima vivente, quasi matrimonialiter moechae moechus adhaerere praesumpsit«.

[6]) C. Eum, qui. 18. C. h. t: ». . . Verum tamen ei, qui te ficto coelibatu solicitavit ad nuptias, etiam crimen stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solemniter inferetur«. Nov. 117. c. 11. Auth. Hodie. c. Uxor. 7. C. de repud. (5. 17.): ». . . tam ipsa, quam qui eam duxerit, veluti adulteri puniantur«.

[7]) C. Uxor. 7. in f. C. de repud. (5. 17.): ». . . Cum, si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitaret«.

[8]) Fr. Miles. 11. §. 12. D. h. t. C. Cum per bellicam. 1. §. 1. C. 34. Q. 1. C. Uxor. 7. cit. C. de repud.

[9]) C. Eum, qui. 18. cit. C. h. t. Not. 6.

[10]) C. Cum haberet 5. X. de eo, qui dux. (4. 7.): ». . . quod hic plus processum fuit, quam si fides praestita duntaxat fuisset«.

[11]) Fr. Praetoris verba 1. in f. D. de his, qui notant (3. 2.). C. Neminem. 2. C. de incest. (5. 5.). C. Eum, qui. 18. cit. C. h. t. Not. 1.

behandelt werden. Wären zur Erreichung des Zweckes noch betrügerische Handlungen vorgenommen worden, so würden diese den Vorgang noch strafbarer machen[12]).

An der Verfolgbarkeit der Bigamie als öffentliches Verbrechen ist nichts geändert worden, wie in Betreff des Ehebruchs geschah[13]). Die Anklage kann daher von Jedem ausgehen, auch von Amtswegen angehoben werden.

12. Das lateinische Wort stuprum bezeichnet überhaupt Schande[1]), insbesondere aber jede Unzucht[2]). Als besonderes Delikt ist stuprum im kanonischen Rechte die Schändung, die mit einer Jungfrau begangen wird. An dem Thatbestande ist die Handlung die nämliche, wie bei dem Ehebruche. Das ergibt sich schon daraus, daß, was mit einer Verheiratheten Ehebruch ist, mit einer Unverheiratheten Schändung genannt wird[3]). Sie wird ferner als eine fleischliche Verbindung, coitus, bezeichnet[4]) und in allen Stellen, wenn auch unter verschiedenen Benennungen, als eine solche vorausgesetzt[5]). Die Schändung ist von dem Ehebruche dadurch verschieden, daß der Schänder unverheirathet ist, und von andern Versündigungen dieser Art unterscheidet sie sich als ein besonderes

---

12) Fr. Miles. 11. §. 12. D. h. t.: »... vindicari debet pro admissi criminis qualitate«.

13) §. 9. Not. 3.

1) Festus. h. v: »Stuprum pro turpitudine antiqni dixisse apparet in Nelei carmine: foede, stupreque castigor cotidie... Naevius: seseque ii perire mavolunt ibidem, quam cum stupro redire ad suos popularis: item, sin illos deserant fortissimos viros, magnum stuprum populo fieri pergetis«.

2) Fr. Sollicitatores. 1. §. 2. D. de extr. crim. (47. 11.): »Qui puero stuprum ... persuaserit«. Sall. Catil. c. 24: »... mulieres etiam aliquot, quae primo ingentes sumtus stupro corporis toleraverant ... per eas se Catilina credebat posse ... viros vel adjungere sibi«. Daher auch wohl adulterium. Fr. Inter liberas. 6. §. 1. D. h. t. C. Neminem. 4. pr. C. 32. Q. 4.

3) Fr. Inter liberas. 6. §. 1. D. h. t.: »... proprie adulterium in nupta committitur, ... stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci φθοράν, id est, corruptionem appellant«. Fr. Stuprum. 34. §. 1. D. eod. Fr. Inter stuprum 101. pr. D. de V. S. (50. 16.).

4) Gratian gibt zu c. Lex illa. 2. C. 36. Q. 1. pr. die Unterschiede so an: »... Sed non omnis illicitus coitus, nec cujuslibet illicita defloratio raptus appellatur. Aliud enim est fornicatio, aliud stuprum, aliud adulterium, aliud incestus, aliud raptus«.

5) C. Si seduxerit. 1. X. h. t.: »Si seduxerit ... dormieritque cum ea«. C. Pervenit. 2. X. eod.: »... virginem stupro decepit«.

Delikt dadurch, daß die Geschändete eine Jungfrau [6]), virgo, ist. Und hierin weicht das kanonische Recht von dem römischen ab. Nach dem letztern wird Schändung auch mit einer ehrbaren Wittwe begangen [7]), was nach jenem Hurerei, fornicatio, ist [8]). Sind die Subjekte der Versündigung sich verwandt, so begehen sie Blutschande, incestus, wird die Beiwohnung erzwungen, so ist sie Nothzucht, stuprum per vim.

Die einfache Schändung zog einerseits für Angesehene die Confiskation der Hälfte ihres Vermögens, dagegen für Geringere körperliche Züchtigung, und andererseits zugleich Relegation nach sich [9]). An unmannbaren Jungfrauen verübt, wurde sie gegen Angesehene mit Exil oder Relegation auf eine Insel, und mit Vermögensconfiskation [10]), gegen Geringere mit Zwangsarbeit, in metallum, also mit Verlust der Freiheit und Civität [11]), bestraft [12]). Wer ein Mädchen durch einschmeichelnde Reden, interpellare, appellare [13]), oder durch Geschenke zu verführen suchte, ward, wenn er auch seinen Zweck nicht erreicht, zur Deportation, nach vollbrachter That aber zum Tode verurtheilt [14]). Eine solche Verführung wird auch seductio genannt [15]).

Diese Strafen der Schändung hat das kanonische Recht dahin gemildert, daß der Schänder die Geschändete heirathen, oder sie dotiren

---

[6]) Gratian loc. cit. §. 2: »Stuprum autem proprie virginum est illicita defloratio«. Gl. zu c. Pervenit. 2. X. h. t. v. stupravit: »Stuprum proprie committitur in virgine«. S. Thom. 2. 2. Q. 154. art. 6: ». . . stuprum proprie consistit in actu venereo quo virgo defloratur«.

[7]) Fr. Inter liberas. 6. §. 1. D. h. t. Not. 2. Fr. Stuprum. 34. §. 1. D. eod. §. Item lex. 4. J. de publ. jud. (4. 18.): ». . . stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam honneste viventem stupraverit«.

[8]) Gratian §. 1. zu c. Lex illa 2. C. 36. Q. 1: »Fornicatio . . . specialiter intelligitur in usu viduarum, vel meretricum, vel concubinarum«.

[9]) §. Item lex. 4. J. de publ. jud. (4. 18).

[10]) 2. B. 2. Tit. §. 8. Not. 3. 5.

[11]) Ibid. §. 3.

[12]) Fr. Si quis aliquid. 38. §. 3. D. de poen. (48. 16.): »Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur«.

[13]) 1. B. 7. Tit. §. 11. Not. 7.

[14]) Fr. Sollicitatores. 1. §. 2. D. de extraord. crim. (47. 11.) in c. Sollicitatores. 15. D. 1. de poenit.: »Qui . . . mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, donumve, quo quis persuadeat, dederit, perfecto flagitio, punitur capite, imperfecto, in insulam deportatur«.

[15]) 1. B. 7. Tit. §. 11. Not. 8.

muß [16]). Das ist das Ergebniß der Verbindung alttestamentlicher Vorschriften mit dem römischen Rechte, worüber in unserm Titel zwei Stellen vorkommen.

13. Die erste Stelle enthält alttestamentliches Recht [1]) und schreibt vor [2]), daß der Verführer, si seduxerit, die geschändete Jungfrau, dormieritque, dotiren und zum Weibe nehmen müsse; wolle ihr Vater sie nicht geben, so müsse jener so viel an Geld zahlen, als die Jungfrauen als Dos zu erhalten pflegten.

Diese Dos hat keine Aehnlichkeit mit der römischen, die aus dem Vermögen der Braut selbst, oder ihres Vaters, oder eines Dritten an den Mann mit gewissen Eigenthumsrechten zur Mitbestreitung der häuslichen Lasten überging und nach unverschuldeter Auflösung der Ehe an die Frau zurückfiel [3]); sondern sie ist der Kaufpreis, welchen der Bräutigam dem Vater für die Tochter entrichten mußte, und der im Falle der Schändung fünfzig Seckel, ungefähr vierzehn Thaler, die höchste Taxe eines Sklaven, betrug [4]). Der Schänder mußte also für die Geschändete den Kaufpreis erlegen, ob er sie zum Weibe bekam, oder auch nicht. Und dieses hing von dem Willen ihres Vaters ab. Die Schande der Entehrung traf zwar zunächst sie, doch brachte sie auch dem Vater Nachtheil. Denn wurde die Entehrung bekannt, so konnte er auf keinen, oder nur auf einen geringen Kaufpreis rechnen; blieb sie aber vorläufig verheimlicht, so harrete seiner und der Tochter größere Schmach und unersetzlicher Schaden. Sie wurde nach der Entdeckung vor die Thüre des Hauses ihres Vaters gebracht und von den Männern der Stadt zu Tode gesteinigt [5]).

---

16) Fagnan. zu c. Pervenit. 2. X. h. t. n. 3. Gerald. sagt zu c. Si seduxerit. 1. X. eod: ». . . accessit uniformis interpretum consensus, ac ubique recepta consuetudo, . . . ut pro sui optione aut dotare, aut desponsare teneatur, dummodo copulam non praecesserit promissio acceptata contrahendi matrimonium, et stuprum factum fuerit vi«.

1) Exod. 22, 16. 17. Deuter. 22, 29.

2) C. Si seduxerit. 1. X. h. t.: »Si seduxerit quis virginem, nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt«.

3) Thibaut. Syst. des P. R. §. 442. ff. Mackeldey. Lehrb. des r. R. §. 386.

4) Deuter. 22, 28. 29. Levit. 27, 3. Michaelis Mos. Recht. Th. 2. S. 113. Allioli. Polit. Alterth. der Hebräer. §. 94. §. 107.

5) Deuter. 22, 20. 21.

Diese Bestimmungen über Heirathen und Dotiren waren nicht für diejenigen anwendbar, welche nach römischem Rechte lebten, und deren Lebensverhältnisse sich darnach gestaltet hatten [6]). Sie wurden in der erwähnten zweiten Stelle mit den einschlägigen des römischen Rechtes so gemischt, daß beide eine Milderung erlitten.

Der h. Gregor I. stellte [7]), ohne der Dos zu erwähnen, eine Alternative so, daß die Pflicht zur Heirath blieb, oder eine nach den römischen Strafbestimmungen berechnete kirchliche Strafe eintreten sollte: neben der körperlichen Züchtigung des römischen Rechtes die Exkommunikation und zeitweilige Büßung in einem Kloster.

Die Anwendung dieser Strafen hatte ihre Schwierigkeiten. Das geltende Recht gestattete die körperliche Züchtigung nur bei geringen Leuten, die Einschließung in ein Kloster war nicht immer ausführbar, und die Exkommunikation wurde als die kleinere aufgefaßt [8]). Dazu kam, daß die Frage, als eine gemischte, auch vor weltliche Gerichte zur Entscheidung gebracht wurde [9]), denen die Verhängung der Exkommunikation so wenig zustand, als die einer Kirchenbuße, und als sie über die Aufnahme in ein Kloster verfügen konnten.

Wie also in der ersten Stelle der erste Theil, in so fern er sich auf die Abhängigkeit der ehelichen Verbindung mit der Tochter von dem Willen des Vaters bezieht, für Christen unter der Herrschaft römischen

---

[6]) Gl. zu c. Si seduxerit. 1. X. h. t. v. juxta modum: ». . . haec olim fuit poena in Exodo, hodie, alia secundum leges«.

[7]) C. Pervenit. 2. X. h. t.: »Pervenit ad nos, quod Felix quandam virginem stupro decepit. Quod si verum est, quamvis esset de lege poena plectendus, nos, aliquatenus legis duritiem mollientes, hoc modo disponimus, ut aut, quam stupravit, uxorem habeat, aut si renuendum putaverit, corporaliter castigatus, excommunicatusque, in monasterio, in quo agat poenitentiam, detrudatur, de quo nulla sit egrediendi sine praeceptione licentia«.

[8]) Gl. zu c. Pervenit. 2. cit. v. excommunicatusque: »quoad communionem sacramentorum, quousque visum fuerit superiori«. Engel. h. t. n. 12 »hodie poena excommunicationis et detrusionis in monasterium in desuetudinem abiit«. Ueber beide Strafen bemerkt Giraldi zu dieser Stelle: »Verum haec hodie non est amplius in usu, tam quoad onus nubendi, quam quoad poenas, potissimum detrusionis in monasterium, sed servatur, quod juxta probatam consuetudinem de stuprata virgine, dotandi nempe, vel ducendi, deciditur«.

[9]) Engel. l. c.: ». . . ac plerumque punitio hujus criminis, sicut aliorum, quae sunt mixti fori, solet judici saeculari relinqui«. Gonz. Tell. ad c. 2. X. h. t. §. 2.

Rechtes nicht geltend werden konnte [10]), so war der zweite Theil der andern Stelle unanwendbar geworden. Das führte zu der Verbindung beider Stellen so, daß von der zweiten der erste Theil, der Schuldige müsse die Geschändete heirathen, von der ersten aber der zweite Theil so geltend gemacht wurde, daß der Schuldige, wenn er die Heirath nicht wollte, die Geschändete dotiren mußte. Hierbei wurde denn freilich unter der Dos die römische, nicht die alttestamentliche gedacht. Und diese Dotation ist als eine Entschädigung für die Geschändete anzusehen, wie es die alttestamentliche für den Vater war [11]).

14. Beide Stellen sprechen nur von der Schändung einer Jungfrau durch Verführung. Es sind also Fälle vorausgesetzt, die im römischen Rechte mit Todesstrafe bedroht waren. Diese Strafe ist auf eine Schadloshaltung ermäßigt worden. Wer eine Jungfrau durch Verführung schändet, versündigt sich nicht bloß mit ihr, sondern hat auch schon ein Unrecht dadurch gegen sie begangen, daß er sie listig und betrügerischer Weise zur Sünde verleitete, sie durch die Sünde persönlich für sie selbst an Werth und Würde herabgebracht, sie auch eines in den Augen Anderer wichtigen Gutes beraubt [1]) und ihr so einen unersätzlichen Schaden zugefügt hat [2]), in dessen Folge sie entweder gar keine ihrer Lebenslage

---

[10]) Die Glosse bemerkt hierzu v. uxorem: »Si pater eam dare sibi voluerit, et ipsa in eum consensit, et etiam si ipse eam accipere voluerit«, denkt also die Ehe auch von dem Willen der beiden contrahirenden Theile abhängig.

[11]) Engel. l. c. n. 11: ». . . recentiori tum DD. cum judiciorum sententia magis receptum est, ut deflorator non praecise ad matrimonium, sed sub alternatione vel ad matrimonium, vel ad dotationem compellatur«. Gonz. Tell. l. c. n. 7: ». . . cum ob amissionem virginitatis per corruptionem non ita facile possit corrupta invenire maritum, debet stuprator, qui illi damnum intulit injuriamque irrogavit, eam in uxorem ducere, aut legitime dotare, ut pecunia suppleat defectum virginitatis, ita ut maritum aequalem invenire possit«. Ferner ibid. in f: »Recte ergo usu forensi receptum est, ut tantum ducere, aut dotare teneatur«. Dieses gilt also, wie in Italien, so in Deutschland und in Spanien, und der Grund der Dotation ist die Schadloshaltung.

[1]) Eine Werthverminderung setzt das Gesetz in der Entschädigungsklage voraus in fr. Si stuprum. 25. D. de inj. (47. 10.): »Si stuprum serva passa sit, injuriarum actio dabitur . . . vel si virginem immaturam stupraverit, etiam legis Aquiliae actionem competere quidam putant«. Fr. Inter liberas. 6. pr. D. h. t. Die Anerkennung einer erlittenen Herabwürdigung und Entehrung aber zeigt sich in der Benennung der Handlung und darin, daß auch wegen einer Sklavin eine Injurienklage gegeben ward.

[2]) C. Si Paulus 11. C. 32. Q. 5: ». . . Audenter loquar: cum omnia pos-

entsprechende Ehe erwarten kann, oder in der erlittenen Entwürdigung den Grund der Unzufriedenheit und des Unglückes in die Ehe mit einem Getäuschten mitbringt. Für den Verlust der moralischen Unschuld und des Vorzuges der Eigenschaft einer Jungfrau gibt es keinen ausgleichenden Ersatz; der Schänder aber ist zu einem solchen verpflichtet, so weit er ihn leisten kann. Das zunächst Gegebene wäre, sie selbst zum Eheweibe zu nehmen, das Geringste aber, ihr einen Vermögensersatz zu geben, daß er eine genügende Veranlassung würde, ihr eine ihren Verhältnissen entsprechende Verbindung zu verschaffen. Diese Ersatzpflicht ist eine natürliche, die selbst keines richterlichen Spruches, als höchstens in dem Maße ihrer Leistung, bedarf, und das Gesetz ist, so weit es sich um die Ersatzpflicht handelt, so wenig ein Pönalgesetz [3]), als jenes über den Ersatz eines andern vernichteten Gutes. Diese Pflicht verjährt daher auch nicht so, wie die Strafe verjährt.

Hat keine Verführung Statt gefunden, sondern das Mädchen frei eingewilligt, oder wohl gar selbst verführt, so kann ein Anderer nicht für die Folgen ihres Wollens und Handelns verantwortlich werden. Da aber mit der Jungfräulichkeit die Schamhaftigkeit natürlich verbunden ist [4]), so wird die Verführung vermuthet, und muß ihr Gegentheil erwiesen werden. Brächte freilich der Mitschuldige das Delikt zur öffentlichen Kenntniß, so würde er dem Rufe der Gefallenen durch diese neue Handlung schaden und sich dadurch verantwortlich machen, was aber nicht zu der hier erörterten Frage gehört.

Könnte ferner der Verführer, sei es als schon verheirathet, oder wegen Verwandtschaft, oder aus einer andern Ursache die Verführte nicht heirathen, so wäre für ihn die Alternative aufgehoben, oder vielmehr nie vorhanden gewesen; das würde aber an seiner Pflicht zur Schadloshaltung nichts ändern können.

15. Die Fornikation ist nicht nur die Versündigung mit Frauenzimmern, die sich Jedem preis geben [1]), meretrix, fornicatrix, sondern

---

sit Deus, suscitare virginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de poena, sed non vult coronare post ruinam«.

[3]) Wie Laym. mit Andern lib. 3. tract. 3. par. 3. c. 13. n. 3. der Ansicht ist.

[4]) C. Honorantur. 13. C. 32. Q. 2: ». . . non est enim virginalis pudoris, eligere maritum«.

[1]) Fr. Palam. 43. D. de R. N. (23. 2.) C. Si ea. 22. C. h. t. C. Meretrices. 11. C. 32. Q. 4. C. Vidua. 16. D. 34. Die lateinischen Benennungen solcher Personen sind bald von dem Lohne, den sie suchen, merere, bald von den gewölb-

auch die mit jeder unverheiratheten, die nicht mehr Jungfrau ist [2]). Als solche wurde sie im römischen Rechte nicht bestraft [3]), durch das gegebene Aergerniß kann sie aber verbrecherisch werden [4]). Nach dem kanonischen Rechte wird sie nach Ermessen bestraft [5]) und zog, wie alle schwere Sünden, eine siebenjährige Buße nach sich [6]).

Hat die Schändung oder die Fornikation Schwängerung zur Folge, so ist diese ein eigener Grund zu neuen Pflichten gegen die Mutter und das Kind, deren Besprechung nicht in das Gebiet des Strafrechtes gehört.

16. Der Concubinat ist eine dauernde außereheliche Geschlechtsverbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechtes [1]). Er ist sowohl durch weltliche [2]), als durch kirchliche [3]) Gesetze verboten und wird als fortgesetzte Fornikation [4]) behandelt.

17. Geistliche in den höheren Weihen wurden, wenn sie eines dieser drei Delikte überführt waren, wie wegen eines andern schweren Deliktes, degradirt [1]). Nach dem spätern Rechte werden alle Geist-

---

ten Kellern, fornices, worin sie sich aufzuhalten pflegten, hergenommen. Isidor. Orig. lib. 10. h. v: ». . . Haec sub arcuatis prosternebantur, quae loca fornices dicuntur«.

[2]) Grat. §. 1. zu c. Lex illa. 2. C. 36. Q. 1: »Fornicatio autem, licet videatur esse genus cujuslibet illiciti coitus, qui fit extra uxorem legitimam, tamen specialiter intelligitur in usu viduarum, vel meretricum, vel concubinarum«.

[3]) Fr. Si uxor. 13. §. 2. D. h. t.: »Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur«.

[4]) Reichs-Pol.-Ord. von 1577. Tit. 26. §. 1: „. . . damit solche öffentliche Laster, der Gebühr nach, ernstlich bestraft und nicht geduldet werden".

[5]) Engel. h. tit. n. 19. Pirrh. h. tit. n. 75.

[6]) C. Praedicandum. 17. pr. C. 22. Q. 1: ». . . qui nosse debent, talem de perjurio poenitentiam imponi debere, qualem et de adulterio, et de fornicatione, et de homicidio sponte commisso et de ceteris criminalibus vitiis«. Grat. zu c. Hoc ipsum. 11. C. 33. Q. 2: ». . . Hinc etiam ecclesiastica consuetudine est usurpatum, ut majorum criminum poenitentia septem annorum spatio concludatur«.

[1]) Fr. Quae in concubinatu. 1. pr. D. de concubinis. (25. 7.). Fr. Libero. 144. D. de V. S. (50. 16.). C. Concubinae. 5. C. 32. Q. 2.

[2]) Reichs-Pol.-Ord. v. 1577. Tit. 26. §. 1. 2.

[3]) Conc. Trid. sess. 24. cap. 8. de ref. matr.

[4]) Daß, wer notorisch im Concubinate lebt und ohne Reue darin stirbt, nicht christlich begraben werden soll, beruht nicht auf einer speziellen, sondern auf der allgemeinen Vorschrift über das Begräbniß schwerer Sünder. C. Pro abeuntibus. 21. C. 13. Q. 2. et gl. C. Sacris. 12. X. de sepul. (3. 28.).

[1]) C. Presbyter. 12. D. 81. C. De his. 34. D. 50. Besondere Androhungen dieser Strafe enthalten u. A. noch c. Sacerdotes. 33. D. 50. C. Maximi-

liche [2]), welche Concubinen oder andere Frauenzimmer, die verdächtig sein können, im Hause oder außerhalb halten, oder mit ihnen irgend Umgang pflegen, zuerst von ihren Vorgesetzten, superiores, speziell gewarnt und sind, wenn sie auf die Warnung nicht von ihnen abstehen, sofort eines Drittels ihres Amtseinkommens oder ihrer Pension beraubt, welches der Kirchenfabrik oder sonst einer frommen Anstalt nach der Bestimmung des Bischofs anfällt. Beharren sie in dem Verhältnisse zu dem nämlichen oder auch zu einem andern Frauenzimmer; so erfolgt die zweite Warnung, und wenn sie auch dieser nicht Folge geben, so gehen sie des ganzen Amtseinkommens oder der Pension sofort verlustig und werden auf eine vom Ordinarius zu beliebende Zeit von der Verwaltung, administratio, ihrer Beneficien suspendirt. Beharren sie ungeachtet dieser Strafe in der Verbindung, so werden sie ihrer Beneficien, Officien und alles Einkommens von solchen für immer beraubt und kirchlicher Würden und Ehren, Beneficien und Officien unfähig und unwürdig, inhabiles ac indigni, erklärt, bis sie nach offenbarer Besserung auf den Grund vorgängiger Untersuchung dispensirt [3]) worden sind. Fallen sie darnach in das Delikt wieder zurück, so werden sie exkommunicirt. Die Vollstreckung der hierin ergangenen Strafverfügungen wird durch keine Berufung oder Exemtion suspendirt.

Gegen Geistliche, welche an Amtseinkommen, an Pensionen und am Amte nicht bestraft werden können, weil sie solche nicht haben, werden andere Strafen am Ordo oder an der Amtsfähigkeit, je nach der Strafbarkeit, verhängt.

Bischöfe werden von der Provinzial-Synode gewarnt. Bleibt die Warnung ohne Wirkung, so sind sie sofort suspendirt, und werden, wenn sie im Delikte verharren, von der Synode dem Papste denunciirt.

---

nianus. 6. C. Si quis episcopus. 13. D. 81. C. Proposuisti 2 C. Quia aliquanti. 4. D. 82. C. Si quisquam. 2. C. Clericos. 3. C. Sicut. 4. X. de cohab. cler. (3. 2.)

[2]) C. Si autem. 6. X. de cohab. cler. (3. 2.): »Si autem clerici . . . sive in sacris ordinibus, sive in inferioribus constituti, fornicarias detinent, nisi eas ad secundam vel tertiam commonitionem a se dimiserint, easdem de caetero contempturi, liceat tibi eos ecclesiis, vel earum portionibus, appellatione postposita, spoliare, officio ipsis inhilominus interdicto«. Die Glosse bemerkt v. portionibus: »cum habeant partem in ecclesia praebendata«. Diese Bestimmungen hat das Concil von Trient geschärft und erweitert. Conc. Trid. sess. 25. cap. 14. de ref.

[3]) C. A si clerici. 4. §. 2. X. de jud. (2. 1.).

Die Pfarrer insbesondere aber [4]) werden zuerst gewarnt, hierauf zurechtgewiesen, coercere, und bestraft, castigare, sodann, wenn sie in ihrer Verkehrtheit, nequitia, unverbesserlich beharren, ihrer Beneficien beraubt und haben kein Berufungsrecht.

Geistliche, die notorisch im Concubinate leben, sind faktisch ehrlos und irregulär. Diese Infamie ist eine kanonische, die mit der Buße gehoben ist [5]).

18. Als Blutschande sind diese Handlungen noch verabscheuungswürdiger und strafbarer. Denn die Geschlechtsliebe und die Pietät, oder Verwandtenliebe, sind ihrer innern Natur nach so verschiedenartig, daß diese mit jener nicht bestehen kann. Die Verwandtenliebe ist eine höhere, eine uneigennützige und reine Zuneigung gegen die durch Abstammung von geliebten und hochverehrten Vorfahren mit uns näher verbundenen vernünftigen Wesen und schließt eine Verehrung und eine Ehrfurcht in sich ein, welche die Gemüther in einer gewissen Entfernung hält, eine sinnliche Annäherung nicht aufkommen läßt, und mit welcher auch eine bloße sinnliche Regung unverträglich wäre. Vermöge dieser höheren Empfindungen ist eine Geschlechtsverbindung mit nahen Verwandten ein Abscheu und eine der Verwandtschaft zugefügte Schmach [1]), und sie ist nur nach einem Siege der Sinnlichkeit des Menschen über seine geistige Natur, und mit diesem über die in der Verwandtenliebe gegebene Ehrfurcht möglich. Zu der Versündigung und dem Unrechte in der Verbindung kommt daher noch das Naturwidrige der Handlung und die Verletzung der pflichtmäßigen Verwandtenliebe. Dieses Verhältniß haben alle gebildete Völker, wenn auch nicht immer mit Klarheit erkannt, doch tief empfunden und Blutschande als widernatürlich verabscheut und bestraft [2]).

In der geistigen Beziehung der Verwandten aber stehen auch die Verschwägerten zu einander.

19. Die Blutschande wird mit durch eheliche, oder außereheliche

---

[4]) Conc. Trid. sess. 21. cap. de ref.

[5]) Thesaur. de concub. cap. 1. §. III. 2. B. 4. Tit. §. 13. Not. 13. Das Verbot in c. Praeter. 6. D. 23., an ihren amtlichen Handlungen Theil zu nehmen, ist nicht mehr in Geltung. Thesaur. ibid. §. 1.

[1]) Fr. Si Adulterium. 38. §. 1. D. h. t.: ». . . contumacia juris et sanguinis contumelia concurrunt«.

[2]) Fr. Si quis viduam. 5. D. de quaest (48. 18): ». . . in insulam deportandus est, quia duplex crimen est: et incestum, quod cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adjungit«. Fr. Si adulterium. 38 §. 3. D. h. t.: ». . . incesti crimina, . . . natura graviora sunt«.

Zeugung Verwandten [1]) und mit Verschwägerten in den Graden begangen, in welchen die Ehe verboten ist [2]), auch mit Verschwägerten aus unerlaubter Beiwohnung [3]), von jenen also bis zum vierten Grade [4]), von diesen bis zum zweiten [5]). Sie setzt die Versündigung mit der Kenntniß dieser Beziehungen voraus, ohne welche eine Verwandtenliebe und deren Verletzung nicht entstehen kann [6]).

20. Die gesetzliche Strafe sowohl der Schändung [1]) als des Ehebruches [2]) mit Incest war Deportation auf eine Insel. Die Verurtheilung führt, wie die wegen Ehebruches [3]), gesetzliche Infamie, daher denn auch Irregularität mit sich, das öffentliche Bekanntwerden aber die faktische Infamie nebst Irregularität. Der incestuose Ehebruch verjährt nicht, wie die einfache und wie die incestuose Schändung in fünf [4]), sondern erst in zwanzig Jahren.

Die kirchliche Strafe besteht außer einer achtjährigen Buße [5]), in

---

[1]) Fr. Et nihil interest. 54. D. de R. N. (23. 2.): »Et nihil interest, ex justis nuptiis cognatio descendat, an vero non: nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere«. Fr. Libertinus. 8. Fr. Adoptivus. 14. §. 2. D. eod.

[2]) Fr. Si quis viduam. 5. D. de quaest. (48. 18.): »Si quis viduam, vel alii nuptam cognatam cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est«. C. De incestis. 8. §. 1. C. 55. Q. 2. Cfr. C. Liberi. 4. C. de nupt. (5. 4.): »Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt . . . crimen stupri committitur«.

[3]) C. Discretionem. 6. C. Tuae fraternitatis. 10. X. de eo qui cogn. (4. 13.).

[4]) C. Non debet. 8. X. de consang. (4. 14.).

[5]) Conc. Trid. sess. 24. cap. 4. de ref. matr.

[6]) C. Qui contra. 4. C. de incest. et inutil. nupt. (5. 5.): ». . . Exceptis tam foeminis, quam viris, qui aut errore acerrimo . . . decepti sunt«. Auth. De incestis. c. 6. C. eod: ». . . foemina quoque talia scienter peccante«. C. Si quis. 1. X. de eo, qui cogn. (4. 13.): »Si quis cum filiastra sua scienter fornicatus fuerit«' C. Si quis cum matre 9. c. 34. Q. 2. und Si quis cum matre. 5. C. 35. Q. 2.: ». . . Si autem hoc scierint ipsae foeminae«. Clem. un. de consang. 4.: »Eos, qui . . . scienter in gradibus consanguinitatis et affinitatis . . . contrahere matrirmonialiter non verentur«.

[1]) Fr. Si quis viduam. 5. D. de quaest. (48. 18.). §. 19. Not. 2.

[2]) Fr. Si adulterium. 38. pr. D. h. t. Paul. II. 26. §. 15: »Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est«.

[3]) §. 6. Not. 4.

[4]) Fr. Vim passam. 39. §. 5. D. h. t. 1. Th. 4. B. Tit. 7. §. 5.

[5]) C. Si pater. 2. C. 30. Q. 4: »Si pater et filius, aut duo fratres cum una muliere, aut si cum matre et filia, aut cum duabus sororibus, aut cum duabus commatribus aliquis concubuerit . . . octo annis poeniteat«.

dem Verbote, je eine Ehe einzugehen [6]), welches jedoch außer Geltung gekommen ist [7]), und für denjenigen Ehetheil, welcher mit Verwandten des andern Ehetheiles Incest beging, die Ehe fortzusetzen, jus petendi debiti [8]). Eine versuchte Ehe ist ungültig und die Schuldigen unterliegen sofort der Exkommunikation [9]). Die speziellere Erörterung hierüber und die Frage nach der Bestrafung einer versuchten Ehe von Verwandten und Verschwägerten werden am füglichsten in die Lehre über die Ehe verwiesen.

21. Das römische Recht unterscheidet auch einen naturrechtlichen, inc. juris gentium, und einen civilrechtlichen Incest, inc. juris civilis [1]). Das hängt von dem Unterschiede des Eheverbotes nach seiner Entstehung ab, welches als ein naturrechtliches die Verbindungen der Ascendenten und Descendenten [2]), der nächsten Verwandten und Verschwägerten umfaßte. Im Strafrechte zeigt sich von diesem Unterschiede keine andere Folge, als daß das schuldige Eheweib wegen des naturrechtlichen Incestes der nämlichen Strafe, wie ein Mann, unterworfen wurde, wegen eines andern hingegen nicht. Diesem Unterschiede entspricht im kanonischen Rechte der Incest gegen göttliches und kirchliches Gesetz nach der Unterscheidung der Ehehindernisse aus Verwandtschaft oder Schwägerschaft nach göttlichem oder menschlichem Gesetze [3]), allein er kommt nur im Eherechte in Betracht.

22. Die Annahme an Kindes Statt, adoptio, ist eine der natürlichen Verwandtschaft nachgebildete rechtliche Verbindung. Sie erzeugt ein der Verwandtenliebe ähnliches Verhältniß der gegenseitigen Liebe, ist

---

[6]) C. Si quis cum matre. 5. C. 35. Q. 2.: ». . . ille nunquam accipiat uxorem«. C. Si homo. 6. ibid.: » . . . mulier autem . . . sine spe conjugii maneat«.

[7]) Thesaur. Incestus poenae. cap. 1. §. 5. in f. Girald. zu c. Si quis. 1. X. de eo qui cognov. Engel. lib. 4. tit. 13. n. 2.

[8]) C. Si quis. 1. C. Discretionem 6. C. Tuae fraternitatis. 10 C. Jordonae. 11. X. de eo, qui cogn. (4. 13.).

[9]) Clem. un. de consang. 4.

[1]) Fr. Si adulterium. 38. §. 2. D. h. t.: »Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares sustinebit, cum incestum jure gentium prohibitum admiserit; nam si sola juris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata«. Fr Avunculo. 5. §. 1 D. de condict. sine causa. (12. 7.).

[2]) Fr. Jure gentium. 68. D. de R. N. (23. 2.): ». . . qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit«.

[3]) C. C. Si quis cum duabus. 16. C. 33. Q. 2. C. Pitacium. 2. §. 1. C. 30. Q. 3. C. Litteras. 13. X. de restit. spol. (2. 13.). gl. ibid. v. divina. Clem. un. de consang. et gl. v. canonica.

der Grund des Verbotes der Ehe zwischen den so Verbundenen, und ihre Verletzung durch fleischliche Versündigung mit den Adoptivverwandten ist der Blutschande ähnlich, doch an sich eine solche nicht. Auch die Gesetze sehen sie nicht dafür an. Sie sprechen nur, ohne Hindeutung auf andere Verhältnisse von Verwandten und Verschwägerten, und die Analogie berechtigt nicht zu einer Gleichstellung [1]).

Eine gleiche Bewandtniß hat es mit der geistlichen, der Adoption nachgebildeten [2]) Verwandtschaft. Sie ist aber eine innigere und eine heilige [3]), daher ihre Verletzung eine schwerere Versündigung, facinus, ohne jedoch als Incest gelten zu können.

Eine geistliche Verwandtschaft entsteht auch durch das Bußsakrament zwischen dem Beichtvater und dem Beichtkinde [4]). Dem sie verletzenden Priester ist außer der Deposition eine zwölfjährige Buße angedroht [5]). Hierhin gehört theilweise auch die Sollicitation.

23. Mit Gott geweihten Personen, welche durch Ablegung des Gelübdes der Keuschheit den religiösen Stand angetreten haben, ist die Versündigung ebenfalls größer und strafbarer. Sie ist zugleich Schändung des Heiligen, sacrilegium [1]), und als eine solche auch Incest [2]). Nach

---

[1]) Eine solche Analogie hatte das Verhältniß des Vormundes zu seiner Mündel nicht, und dennoch wurde ihre Schändung durch ihn wie Ehebruch mit Deportation und Confiskation des Vermögens bestraft. C. un. C. Si quis eam. cuj. tut. (9. 10.).

[2]) C. Ita diligere. 1. C. Post susceptum. 5. C. 30. Q. 3.

[3]) C. Ita diligere. 1. §. 2. C. 30. Q. 3. C. Si quis. 26. in f. C. de nupt. (5. 4.): »... cum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem, ... quam hujusmodi nexus per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt«.

[4]) C. Omnes. 8. C. 30. Q. 1.: »Omnes, quos in poenitentia suscipimus, ita nostri sunt spirituales filii, ut et ipsi, quos nobis ... mergentibus unda sacri baptismatis regeneravit«. Grat. ibid. pars. 3.

[5]) C. Non debet. 10. C. 30. Q. 1: »... poeniteat ... episcopus quindecim annos presbyter duodecim et deponatur, si tamen in conscientiam populi devenerit«. Gl. v. in conscientiam: »Non est ergo quis deponendus, nisi pro publico crimine, quod in notitiam populi devenerit«.

[1]) C. Impudicas. 11. C. 27. Q. 1: »Impudicas detestabilesque personas monachorum atque monacharum, quae, abjecto proposito sanctitatis, illicita atque sacrilega contagione se miscuerunt«.

[2]) C. Virginibus. 14. C. 27. Q. 1: »Virginibus sacris ... post dicatum Deo propositum incesta foedera sacrilegaque miscere«. C. Si quis sacro. 17. pr. ibid. C. Tantis. 3. D. 81. Die fleischliche Versündigung von und mit einer Vestalin hieß incestus. Von Domitian berichtet Sueton. cap. 8: »Incesta Vestalium virginum, a patre suo quoque et fratre neglecta, varie et severe coercuit«. Valer. Max. erzählt, wie eine beschuldigte Vestalin sich durch ein Gottesurtheil gerettet hat,

dem weltlichen Gesetze wird sie wie Entführung, raptus, bestraft[3]), kirchlich wird der mitschuldige Laie exkommunicirt. Der Geistliche wird deponirt und in ein Kloster verwiesen[4]). Die versuchte eheliche Verbindung ist ungültig und sie führt die sofort eintretende Exkommunikation mit sich[5]).

24. Wird die Schändung mit Gewaltgebrauch verübt, Nothzucht, stuprum violentum, st. per vim, so erhöht die Herabwürdigung eines andern Menschen zum Werkzeuge der schlechten Lust die Strafbarkeit. Das römische Recht betrachtet[1]) und bestraft die Nothzucht von dem Gesichtspunkte der öffentlichen Gewalt, die gesetzliche Strafe war aber das Exil, aquae et ignis interdictio[2]). Die Anklage verjährt nicht in fünf Jahren[3]).

Daß das Verbrechen nur an einem ehrbaren Frauenzimmer begangen werde, läßt sich aus dem römischen Rechte nicht nachweisen[4]); nach ihm constituirt vielmehr die Gewaltanwendung gegen jede Freie das Verbrechen. Die Constitution Constantin's[5]), aus welcher man die Behauptung, an unehrbaren Frauenzimmern werde keine Nothzucht begangen,

---

lib. 8. cap. 1: »Eodem auxilii genere Tutiae virginis Vestalis incesti criminis reae castitas, infamiae nube obscurata, emersit«. Sie trug nach Anrufung der Vesta aus der Tyber Wasser in einem Siebe in den Tempel. Dasselbe erwähnt Plin. hist. nat. lib. 28, cap. 2: »Extat Tucciae Vestalis incestae precatio, qua usa aquam in cribro tulit«.

3) Nov. 123. cap. 43. in C. Si quis rapuerit. 30. C. 27. Q. 1.

4) C. Si quis episcopus. 6. C. Si qua monacharum. 28. ibid.

5) Clem. un. de consang. 4.

1) Fr. In eadem causa. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.): »Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum vel foeminam, vel quenquam per vim stupraverit«.

2) Fr. Qui dolo. 10. §. 2. D. eod: »Damnato de vi publica aqua et igni interdicitur«.

3) Fr. Mariti. 29. §. 9. D. h. t.: »Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari, vel foeminae, sine praefinitione hujus temporis accusari posse, dubium non est, cum eum publicam vim committere, nulla dubitatio sit«. 1. Th. 4. B. T. 7. §. 5.

4) Voect. Pand. lib. 48. tit. 5. n. 2: » . . . adeo ut et violentum stuprum meretrici publicae illatum capitali poena vindicatum referat Groenewagen«.

5) C. Quae adulterium. 29. C. h. t.: » . . . Hae autem immunes a judiciaria severitate et stupri et adulterii praestentur, quas vitae vilitas dignas legum observatione non credidit«.

ableiten wollte[6]), spricht nur von Schändung und Ehebruch und nicht von Nothzucht, ist also hier nicht anwendbar[7]).

25. Die Entführung, raptus, als Ehehinderniß[1]) ist zwar nur eine Folge der Entführung als Verbrechen, indem der Entführer die Entführte zur Strafe nicht als Weib erhalten sollte; doch ist der Thatbestand von beiden in mehren Punkten sehr verschieden. Uebereinstimmend vorerst ist bei beiden die Handlung selbst: nämlich eine gewaltsame Entfernung des Frauenzimmers aus dem Orte seines Aufenthaltes und das Versetzen in die Gewalt des Entführers. Hinsichtlich der Gewaltanwendung, oder der Richtung der Gewalt weichen sie aber von einander ab. Das Verbrechen wird auch an dem Frauenzimmer begangen, wenn es selbst einverstanden ist, die Handlung aber gegen den Willen der Eltern oder derjenigen, unter deren Schutze dasselbe steht, und mit einer gegen diese gerichteten Gewalt ausgeführt wird; hingegen ist das Ehehinderniß nicht vorhanden, wenn das Frauenzimmer einverstanden war.

Die Absicht bei der Handlung haben ferner beide nur theilweise mit einander gemein. Geschieht die Entfernung in der Absicht, mit der Entfernten eine Ehe einzugehen, so ist das Hinderniß gegeben, doch nicht, wenn die Absicht nur auf eine fleischliche Versündigung hinging[2]); jedesmal aber ist das Verbrechen schon begangen.

Was die Personen angeht, so stimmen beide darin überein, daß das Subjekt der Handlung nur ein Mann ist, und das Objekt nur ein Frauenzimmer; in Beziehung auf dieses aber weichen sie in so fern von einander ab, daß das Verbrechen nur an einem ehrbaren Frauenzimmer begangen wird[3]), nicht an einem unehrbaren, an einem solchen jedoch wird das Hinderniß begründet.

---

[6]) Carpz. Quaest. 75. n. 52. Die Carolina indessen fordert Art. 119. eine „unverleumbte" Weibsperson.

[7]) Als bloßes Werkzeug würde auch der Schänder eine Schlafende, eine völlig Betrunkene, eine Wahnsinnige oder Rasende behandeln, wovon indessen die Gesetze keine Meldung thun. Alle diese Umstände begründen, wie die Gewaltanwendung, eine Schärfung der kanonischen Strafen der Schändung.

[1]) Abh. über Entführung als Ehehinderniß. Zeitschr. für Philos. und kath. Theol. Bonn 1841. Neue Folge. II. Jahrg. 1. 4. Heft.

[2]) Ub. Girald. expos. jur. pont. c. 7. X. de raptor. not. II.: » . . . Si vero quis mulierem raperet ob aliam causam, puta explendae libidinis, non ut uxorem duceret, non comprehenderetur in hoc Tridentini decreto«.

[3]) C. un. C. de rapt. virg. (9. 13.): »Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive jam desponsatae fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum foeminarum . . . capitis supplicio plescendos decernimus«.

Durch die Absicht wird die Handlung eine unzüchtige, der Gewaltgebrauch unterwirft sie dem Gesetze über Gewalt [4]). Der Thäter wird mit dem Schwerte [5]) und mit dem Verluste des Vermögens bestraft, das der Entführten oder dem Kloster der Entführten anfällt [6]). Die nämlichen Strafen treffen die Gehülfen und die Begünstiger [7]).

Nach dem älteren kanonischen Rechte wird der Entführer und wird der Gehülfe exkommunicirt in den Fällen, in denen es sich um Bestrafung des Verbrechens ohne beabsichtigte Ehe handelt [8]); nach dem Concil von Trient sind der Entführer und die Gehülfen sofort der Exkommunikation verfallen, für immerhin ehrlos und zu allen Würden unfähig, und wenn sie Geistliche sind, so werden sie degradirt. Der Entführer ist außerdem zur Dotirung der Entführten nach dem Ermessen des Richters verpflichtet, ob er sie nun eheliche, oder nicht [9]). Ob nun die Exkommunikation sofort auch dann eintrete, wenn die Entführung nicht in der Absicht einer ehelichen Verbindung begangen, daher denn das Ehehinderniß nicht gegeben ist, kann bezweifelt werden. Giraldi behauptet das Eintreten [10]).

26. Wie die Gehülfen und Begünstiger einzelner der besprochenen Fleischesvergehen bestraft werden, ist an den einschlägigen Stellen angegeben worden. Außerdem können noch Begünstigungen und Beförderungen der Unzucht vorkommen, die ein eigenes und besonders bestraftes Verbrechen, die Kuppelei, lenocinium, ausmachen. Es wird durch Begünstigung der Unzucht gegen Gewinn begangen [1]). Die Strafe war nach

---

[4]) Fr. Qui coetu. 5. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.): »Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur . . . extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit«.

[5]) Not. 3. 4.

[6]) C. un. §. 1. C. de rapt. Virg. (9. 13.). Nov. 123. c. 43.

[7]) C. un. pr. et §. 1. C. eod.

[8]) C. Si quis virginem. 5. C. 36. Q. 2: »Si quis virginem vel viduam, nisi desponsaverit, rapuerit, vel furatus fuerit, cum sibi faventibus anathema sit«.

[9]) Conc. Trid. sess. 24. cap. 6. de ref. matr.

[10]) Girald. zu cap. 6. Conc. Trid. l. c.: »Raptores quarumcunque mulierum, etiam si eas non rapient ad effectum contrahendi cum ipsis matrimonium, sed ob alias causas, sunt ipso jure excommunicati«.

[1]) Fr. Athletas. 4. §. 2. D. de his, qui not. (3. 2.): » . . . Lenocinium facit, qui quaestuaria mancipia habuerit; sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur: utputa si caupo fuit, vel stabularius, et mancipia talia habuit ministrantia, et occasione ministerii quaestum facientia, sive balneator fuerit . . . lenocinii poena tenebitur«.

der Julischen Lex die des Ehebruches und der Schändung. Geht eine solche Begünstigung von Fremden gegen Fremde, das heißt, Nichtverwandte, aus, so erscheint sie minder strafbar, als von solchen, die in einem speziellen Verhältnisse zur Beschützung der Tugend des Andern stehen.

Was die Fremden angeht, so sind diejenigen, die aus der Begünstigung ein öffentliches Geschäft machen, von Andern zu unterscheiden. Jene standen unter polizeilicher Aufsicht und wirthschafteten mit polizeilicher Erlaubniß [2]). Der Betrieb dieses Geschäftes machte sie ehrlos [3]); andere Strafen trafen sie nach der Julischen Lex nicht. Justinian verbot, an solche Wohnungen zu vermiethen, und befahl, sie aus der Stadt zu verweisen und körperlich zu züchtigen, wenn sie Frauenzimmer gegen ihren Willen aufhielten [4]).

Wer zwar kein solches Geschäft betreibt, doch aber wissentlich seine Wohnung oder die Wohnung seines Freundes oder dessen Gut zur Verübung der Unzucht hingibt [5]), in dessen Wohnung Zusammenkünfte zur Verabredung von Ehebruch statt finden [6]), auch wer um einen Ehebruch mitwußte und davon einen Vortheil hatte [7]), ferner wer durch Beredung zur Unzucht verführte [8]), oder Andere bestach, daß sie Jemanden dazu bereden, wenn das Verbrechen zur Ausführung kam [9]), und wer wissentlich

---

[2]) Tacit. Ann. II. c. 85: ». . . Vistilia, praetoria familia genita, licentiam stupri apud aediles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant«.

[3]) Fr. Praetoris verba. 1. D. de his, qui not. (3. 2.): »Praetoris verba sunt: infamia notatur, qui . . . lenocinium fecerit«. Auf solche bezieht sich fr. Athlethas. 4. §. 2. D. eod; fr. Palam. 43. §. 6. D. de R. N. (23. 2.). C. Quae adulterium. 29. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.).

[4]) Nov. 14. c. 1.

[5]) Fr. Qui domum. 8. pr. Fr. Et si amici. 9. pr. §. 1. D. h. t.

[6]) Fr. Et si amici. 9. §. 2. Fr. Mater autem. 10. §. 1. D. eod.

[7]) Fr. Mariti. 29. §. 2. D. eod: » . . . quicunque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Caeterum si gratis quis remiserit, ad legem non pertinet«. Fr. Is, cujus ope. 14. pr. D. eod. C. De crimine. 10. C. eod.

[8]) Fr. Haec verba. 12. D. eod: »Haec verba legis: Ne quis post hoc stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum, qui suasit et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent«.

[9]) Fr. Sollicitatores. 1. §. 2. D. de extraord. crim. (47. 11.) in c. Sollicitatores. 15. D. 1. de poen. §. 12. Not. 13.

eine wegen Ehebruches Verurtheilte heirathet[10]), wird der Betheiligung wegen wie der Verbrecher bestraft[11]).

Der Kuppelei macht sich der Ehemann schuldig, nicht nur, wenn er von der Preisgebung des Weibes Gewinn macht[12]), sondern auch, wenn er wegen begangenen Ehebruches[13]), oder um ihn zuzulassen, etwas annimmt[14]). Diese Feilheit des Mannes macht ihn strafbar; nicht so seine Gleichgültigkeit gegen das Betragen seiner Frau[15]). Nur wenn er die auf dem Ehebruche Ertappte behielt[16]), oder die Entlassene wieder annahm[17]), wurde er bestraft. Dieses Deliktes macht sich die Frau schuldig, wenn sie wegen des Ehebruches des Mannes etwas annahm[17]).

Noch strafbarer sind die Eltern, welche ihre Töchter des Gewinnes wegen preis geben[19]).

Die Verurtheilung wegen Kuppelei ist eine öffentliche, sie macht daher ehrlos[20]).

---

[10]) Fr. Mariti. 29. §. 1. D. h. t. C. Castitati. 9. C. Sine metu. 17. C. eod.

[11]) Fr. Qui domum. 8. pr. D. h. t.: »Qui domum suam . . . cujuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur«. Fr. Auxilium. 37. D. de minor. (4. 4). Nov. 134. c. 10. pr.

[12]) Fr. Qui domum. 8. pr. D. h. t.: »Qui ... quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit«.

[13]) Fr. Ex lege Julia. 2. §. 2. D. eod: ». . . qui de adulterio uxoris suae quid ceperit«. Fr. Mariti. 29. §. 2. D. eod.

[14]) Fr. Mariti. 29. §. 4. D. eod: »Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere . . .«

[15]) Fr. Ex lege Julia. 2. §. 3. D. eod: »Caeterum, qui patitur uxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, quique contaminatione non indignatur, poena adulterum non infligitur«. Fr. Mariti. 29. §. 4. D. eod: ». . . Quod si patiatur uxorem delinquere, non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur«.

[16]) Fr. Ex lege Julia. 2. §. 2. D. eod: ». . . item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit«. Fr. Mariti. 29. pr. D. eod. C. Crimen lenocinii. 2. C. eod. bei Grat. zu c. Apud misericordem. 10. C. 32. Q. 1. Gl. v. uxorem. C. Sine metu. 17. C. eod.

[17]) Fr. Si quis adulterium. 33. §. 1. D. h. t.

[18]) Fr. Si quis adulterium. 33. §. 2. D. eod: »Si uxor ex adulterio viri pretium acceperit, lege Julia quasi adultera tenetur«.

[19]) C. Lenones. 6. C. de spectac. (11. 40.): ». . . proscripti poenae mancipentur exilii, metallis addicendi publicis«. C. Si lenones. 12. C. de episcop. audi. (1. 4.).

[20]) Fr. Palam. 43. §. 12. D. de R. N. (23. 2.): ». . . Quod si non sit deprehensa, damnata autem, idcirco notetur, quia publico judicio damnata est«.

Im kanonischen Rechte werden diese Handlungen wie die Haupthandlung beurtheilt und selbstredend mit Beachtung der Umstände bestraft.

27. Die widernatürliche Unzucht ist die tiefste Erniedrigung des Menschen unter die Sinnlichkeit, die sich selbst rächt und deren Verbreitung die menschliche Gesellschaft zerrütten würde [1]).

Dahin gehört zuerst die Sodomie durch Verkehrung des Geschlechtes, sodomia sexus [2]). Sie ist zugleich ein verwüstender Mißbrauch des Andern und an sich schändlicher und strafbarer als Ehebruch [3]) und Schändung [4]). Die Gesetze bedrohen diejenigen, welche diesem Laster ergeben sind, exercentes, mit Ehrlosigkeit [5]) und mit Todesstrafe [6]). Sie setzen also eine Gewohnheit oder doch eine Wiederholung der Handlung voraus. Das geben sie zugleich durch die Ausdrücke: in den gottlosen Handlungen beharren, permanentes, oder: wenn sie nicht ablassen, nisi desierint [7]), zu erkennen. In der Gewohnheit oder in der Wiederholung liegt das Verderbliche und Gefährliche des Lasters für die Uebrigen und die menschliche Gesellschaft. In ähnlicher Weise drückt sich das 3. Lateranensische Concil aus. Es bedroht diejenigen, welche dieser unnatürlichen Unzucht unterworfen sind, laborant, mit Bestrafung. Diese Strafen sind für Kleriker Degradation oder Verweisung in ein Kloster,

---

[1]) C. Flagitia. 13. C. 32. Q. 7. S. August.. »Flagitia, quae sunt contra naturam, ubique et semper detestanda atque punienda sunt: qualia Sodomitorum fuerunt. Quae si omnes gentes facerent, eodem criminis reatu divina lege tenerentur . . . Violatur quippe ipsa societas, quae cum Deo nobis esse debet, cum eadem natura, cujus ipse auctor est, libidinis perversitate polluitur«. Nov. 77. c. 1.

[2]) Gen. 19. 6. Rom. 1, 26, 27. Levit. 10, 13: »Qui dormierit cum masculo coitu femineo, uterque operatus est nefas, morte moriantur, sit sanguis eorum super eos«. C. Cum vir. 31. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.): ». . . ubi sexus perdidit locum . . . ubi venus mutatur in alteram formam . . . exquisitis poenis subdantur infames«.

[3]) C. Usus. 14. C. 32. D. 7. S. Aug.: »Usus naturalis et licitus est in conjugio, sicut illicitus in adulterio. Contra naturam vero semper illicitus, et procul dubio flagitiosior atque turpior«.

[4]) C. Offerebat. 13. ibid.

[5]) Fr. Hunc titulum. 1. §. 6. D. de postul. (3. 1.): »Removet . . . et eum, qui corpore suo muliebria passus est«. C. Cum vir. 31. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.). Not. 2.

[6]) §. Item lex Julia. 4. J. de publ. jud. (4. 18): ». . . gladio punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent«.

[7]) Nov. 77. c. 1. §. 2.: ». . . permanentes in praedictis illicitis et impiis actibus . . . et ultimis subdere suppliciis«. Nov. 141. C. 1.: ». . . nisi peccare desierint . . . acerbiora sibi accersunt supplicia«.

und für Laien Exkommunikation [8]), außerdem die gesetzliche Infamie oder die faktische bei Notorietät. Eine Constitution von Pius V. ist hier in so fern besonders beachtenswerth, als sie bestimmt, daß die des Verbrechens Schuldigen dem weltlichen Gerichte zur Bestrafung übergeben, die Kleriker aber zuvor degradirt werden sollen [9]). Durch eine spätere Constitution schärfte Pius V. unter Hinweisung auf die Lateranensische Vorschrift und seine erwähnte Constitution die Strafbestimmungen für Geistliche dahin, daß er diejenigen, die dem Laster ergeben sind, als des Privilegiums des geistlichen Standes, jeglichen Amtes, jeder Würde und jeden Beneficiums verlustig erklärt, so mithin, daß sie ohne Weiterung dem weltlichen Gerichte übergeben werden können [10]).

Das ist die eigentliche Sodomie. So pflegt indessen auch die Unzucht genannt zu werden, wenn die Handlung bei Geschlechtsverschiedenheit wider die natürliche Bestimmung der Organe verübt wird, sod. ratione modi [11]). Greuelhafter ist die Versündigung mit Thieren [12]), sod. ratione generis.

---

[8]) C. Clerici. 4. X. de excess. prael. (5. 31): » . . . Quicunque . . . deprehensi fuerint laborare . . . dejiciantur a clero, vel . . . in monasterium detrudantur: si laici, excommunicationi subdantur«.

[9]) Pii V. constit. V. Cum primum. vom 1. April 1566. §. 11: »Si quis crimen nefandum contra naturam, propter quod ira Dei venit in filios diffidentiae, perpetraverit, curiae saeculari puniendus tradatur, et si clericus fuerit, omnibus ordinibus degradatus, simili poenae subjiciatur«.

[10]) Pii V. constit. LXXII. Horrendum. vom 30. Aug. 1588. §. 3.: »Itaque quod nos jam in ipso pontificatus nostri principio hac de re decrevimus, plenius nunc fortiusque persequi intendentes, omnes et quoscunque presbyteros et alios clericos saeculares et regulares, cujuscunque gradus et dignitatis, tam dirum nefas exercentes, omni privilegio clericali, omnique officio, dignitate et beneficio ecclesiastico praesentis canonis auctoritate privamus. Ita, quod per judicem ecclesiasticum degradati, potestati statim saeculari tradantur, qui de eis illud idem capiat supplicium, quod in laicos hoc in exitio devolutos, legitimis reperitur sanctionibus constitutum«. Pirrh. h. t. n. 72: »Praeterea ad hanc poenam degradationis incurrendam requiritur primo, ut sodomia sit frequentata, sive iterata pluribus actibus, ut colligitur ex v. exercentes in cit. bulla Pii V., quo nomine intelliguntur, qui aliquid faciant non semel aut iterum, sed frequenter et quasi ex consuetudine«. Diesemnach muß angenommen werden, daß unter den »crimen nefandum« in der oben besprochenen Constitution nur in dem früheren gesetzlichen Sinne, nicht als einzelne Handlung, sondern als das Laster, als wiederholte und zur Gewohnheit gewordene Sünde aufzufassen ist.

[11]) C. Adulterii. 11. C. 32. Q. 7. S. Aug.: »Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur autem ab incestu . . . Sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam fit, ut si vir membro mulieris non ad hoc concesso voluerit uti«.

[12]) C. Mulier. 4. C. 15. Q. 1. S. Aug. Levit. 20, 15. 16. Die Karolina schreibt Art. 116. Verbrennen vor.

Neunter Titel.

Diebstahl *), furtum.

1. In den drei folgenden Titeln, 17—19, sind Delikte nebeneinander geordnet, die an sich ganz verschiedenartig sind, jedoch in einer gewissen äußern und innern Verbindung stehen. Der 17. handelt von Raub, rapina, von Entführung, raptus, und von Brandstiftung, incendium, der 18. von Diebstahl, furtum, und von Menschenraub, plagium, und der 19. von Zinswucher, usura. An den Diebstahl reiht sich der Zinswucher dadurch an, daß er im kanonischen Rechte wie Diebstahl behandelt [1]) und Raub, rapina, genannt wird [2]). Diese Benennung ist eine hyperbolische und gleichbedeutend mit Diebstahl [3]). Der Menschenraub ist ein eigenes, vom Diebstahl ganz verschiedenes Verbrechen, worüber eine eigene Lex, lex Fabia de plagiariis [4]), bestand, in seinem äußern Erscheinen aber hat er mit Diebstahl das Wegnehmen, und, wenn er gewaltsam ausgeführt wird, mit Raub die Gewalt gemein. So reihen sich beide nebst dem Wucher dem Raube an. Der Raub, die Entführung und die Brandstiftung aber fielen unter die beiden Julischen Leges über öffentliche, lex Julia de vi publica [5]), und über Privatgewalt, lex Julia de vi privata [6]). Der Kern der Gruppirung dieser Delikte sind also die beiden Julischen Leges über Gewalt. Und die unter sie fallenden Delikte bespricht der Codex, wie auch in den Pandekten geschehen ist, unmittelbar nach der Lehre über den Ehebruch, im 12., doch mit Verweisung der Entführung in den 13. Titel.

---

*) X. De furtis. (5. 18.). D. de furtis. (47. 2.). C. de furtis et servo corrupto. (6. 2.).

[1]) Dies zeigt schon c. Cum tu. 5. X. de usuris, wo zur Begründung der Ersatzpflicht in Folge des Wuchers auf c. Si res aliena. 1. pr. C. 14. Q. 6. über die Erstattung des Gestohlenen hingewiesen wird.

[2]) C. Si quis usuram. 10. C. 14. Q. 4.: »Si quis usuram acceperit, rapinam facit«.

[3]) Gl. zu c. Si quis rapinam. 10. cit. v. rapinam: »Si ergo usurarius est raptor, ergo in eum non transfertur dominium . . . et rapina large sumitur pro qualibet injusta usurpatione«.

[4]) D. de lege Fabia de plagiariis. (48. 15.).

[5]) D. Ad legem Juliam de vi publica. (48. 6.).

[6]) D. Ad legem Juliam de vi privata. (48. 7.).

Es dürfte am zweckmäßigsten sein, hier zuerst den Diebstahl, als das Einfachere zu besprechen, ihm die verwandten Delikte anzufügen und mit der schwierigsten Lehre über Wucher zu schließen.

2. Der Diebstahl kann nach Paulus [1]) in Kürze als rechtswidrige Entwendung eines fremden Gutes, um es sich anzueignen, erklärt werden. Die zwei Hauptpunkte an dem Thatbestande sind das fremde, einem Andern zugehörige Gut und das Sichaneignen, durch Nehmen zu seinem eigenen machen oder doch in seinen Besitz bringen.

Der Gegenstand des Diebstahls ist immer ein fremdes Gut, und nur in so fern es ein fremdes ist, wird Diebstahl daran begangen [2]). Darin besteht das Rechtswidrige der Handlung, daß man sich das fremde Recht zu seinem eigenen machen, den Andern also um dasselbe bringen und sich damit bereichern will. Die nächste Absicht des Diebes ist also Gewinn, lucrum [3]), aber auf Kosten der Rechte Anderer. Diese Absicht macht erstens das Handeln zum Diebstahl. Wer die Sache nicht als Eigenthum nehmen und behalten, sondern sie zurückgeben, oder sie nur gebrauchen will, begeht daran keinen Diebstahl [4]), wenn er auch sonst dadurch rechtswidrig gehandelt haben mag. Die Absicht ist ferner dadurch an dem Handeln charakteristisch, daß sie es von andern Rechtsverletzungen unterscheidet [5]). Sie schließt auch schon den dritten Punkt des Thatbestandes, den Dolus [6]), in sich ein. Im Bewußtsein des

---

[1]) Fr. Furtum. 1. §. 3. D. h. t.. »Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi causa«. §. Furtum. 1. J. de oblig. et act. q. ex del. nasc. (4. 1.).

[2]) Fr. Rei communis. 45. D. pro socio. (17. 2.): »Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet«. Fr. Falsus creditor. 43. §. 4. 5. Fr. Si socius. 45. D. h. t. C. Poenale. 13. C. 14. Q. 5: » . . . Furti enim nomine bene intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienae«.

[3]) Fr. Furtum. 1. §. 3. cit. D. h. t. Not. 1. Fr. Falsus creditor. 43. §. 4. D. eod. Fr. Si pignore. 54. D. eod: » . . . apparet, furtum fieri, etsi quis usum alienae rei in suum lucrum convertat, nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri«.

[4]) Fr. Si quis uxori. 53. §. 2. D. h. t.: »Si quis asinum meum . . . in equas suas . . . duntaxat admissiset, furti non tenetur, nisi furandi quoque animum habuit«. Fr. Falsus creditor. 43. §. 7. 8. D. eod.

[5]) Fr. Si quis testamentum. 41. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): » . . tabulas delendo . . . si non animo furti faciendi, sed tantum damnum dandi delevit, . . . furti non tenebitur«. Fr. Qui servandum. 14. §. 2. D. de praescr. verb. (19. 5). Fr. Si quid. 22. pr. Fr. Qui injuriae. 53. pr. D. h. t.

[6]) Fr. Merito. 51. pr. D. pro soc. (17. 2.): »Merito autem adjectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit; quia, cum

Eigenthums an einer Sache kann man sie nicht erst sich zu eigen machen wollen. An ein Sichaneignen kann nur denken, wer weiß, daß etwas nicht ihm, sondern einem Andern gehört. Wer etwas für sein Eigenthum hält, begeht durch dessen Besitzergreifung keinen Diebstahl [7]), wie auch nicht an dem, was er als vom Eigenthümer aufgegeben ansieht, und eigenmächtiges Bezahltmachen [8]). Da man Gefundenes nicht als aufgegeben erkennt, so begeht denn auch, wer es behält, wenn ihm gleich der Eigenthümer nicht bekannt ist, Diebstahl daran [9]). Mit dem Willen, das erkannte fremde Eigenthum zu dem seinigen zu machen, ist auch viertens der Gedanke verbunden, daß dieses dem Willen des Eigenthümers widerstreite [10]). Wer der Meinung ist, der Eigenthümer sei mit der Wegnahme einverstanden, handelt nicht diebisch [11]); meint er dagegen irrig, der Eigenthümer wäre nicht einverstanden, da er wirklich nichts dagegen hat, so ist er zwar diebischen Sinnes, hat aber keinen Diebstahl begangen [12]), weil dem einverstandenen Eigenthümer kein Unrecht geschah. Nicht einverstanden ist aber nicht bloß derjenige, der die Wegnahme untersagte, sondern auch, der nicht darum wußte [13]). Hat er Kenntniß davon und läßt sie ohne Widerspruch zu, so kann er nicht wegen Diebstahls

---

sine dolo malo fecit, furti non tenetur«. Fr. In furti actione. 50. §. 2. D. h. t.: » . . . nemo furtum facit sine dolo malo«.

7) Fr. Vulgaris est. 21. §. 3. D. h. t.

8) Fr. Falsus creditor. 43. §. 1. D. eod: »Sed si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur«. — Fr. Exstat. 13. D. quod met. caus. (4. 2.). Fr. Creditores. 7. Fr. Creditor. 8. D. de vi priv. (48. 7.).

9) Fr. id. 43. §. 4. D. eod: »Qui alienum quid jacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cujus sit, sive ignoravit«. C. Si quid. 6. C. Multi. 8. C. 14. Q. 5

10) Fr. Inter omnes. 46. §. 7. D. h. t.: » . . . is ergo solus fur est, qui attrectavit, quod invito domino se facere scivit«.

11) Fr. Qui re sibi. 76. pr. D. h. t.: »Qui re sibi commodata, vel apud se deposita, usus est aliter atque accepit, si existimavit, se non invito domino id facere, furti non tenetur«. Fr. Inter omnes. 46. §. 7. D. eod.

12) Fr. Inter omnes. 46. §. 8. D. eod: »Si ego me invito domino agere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit? et ait Pomponius, furtum nec facere; verum tamen est, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatio«.

13) Fr. Qui vas. 48. §. 3. D. h. t.: » . . . Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignorat, hoc est, eum, qui non consentit«.

klagen, wofern ihn nicht sittliche [14]) oder physische [15]) Gründe abhielten, sie zu verhindern.

Der fünfte Punkt am Thatbestande ist die Handlung des Stehlens selbst. Sie ist ein Entwenden, das heißt, ein Wegnehmen, also ein Ergreifen und in den Besitz bringen als eigen, wodurch wir uns der Sache bemächtigen und sie uns anmaßen. Die körperliche Besitzergreifung und Anmaßung wird ausdrücklich verlangt [16]) und sie liegt allen Bezeichnungen zu Grunde. Solche sind: fortbringen, ferre [17]), forttragen, tollere [18]), bei Seite schaffen, amovere [19]), hinwegnehmen, auferre [20]), heimlich wegnehmen, subtrahere, surripere [21]), entreißen, unterschlagen, intercipere, intervertere, subjicere [22]). Alle diese Ausdrücke bezeichnen zunächst ein vollendetes Ergreifen und in seine Gewalt bringen, zugleich auch ein Entfernen und ein Fortbringen von dem Orte weg. Dieses räumliche Merkmal des Entfernens aus dem Orte ist indessen nur den meistens vorkommenden Weisen des Diebstahls entnommen und ist kein charakteristisches Merkmal des Deliktes. Denn auch der auf der

---

[14]) Fr. Si quis. 91. pr. D. h. t.: »Si quis, cum sciret quid sibi subripi, non prohibuit, non potest furti agere, . . . At si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti aget . . . is, cujus magna verecundia ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit . . .«

[15]) Fr. Si quis. 7. §. 1. D. eod: ». . . si . . . abscondisti te, ne te occidam, etiam si vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum«.

[16]) Fr. Furtum. 1. §. 1. D. h. t.: »Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furtum«. §. 2: »Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si intercipiendi causa occultaverit«. Fr. Inficiando. 67. pr. D. eod: »Inficiando depositum nemo facit furtum . . . Sed si possesionem ejus apiscatur intervertendi causa, facit furtum«.

[17]) Fr. Vulgaris est. 21. §. 5, 6. D. eod.

[18]) Fr. Verum est. 25. §. 2. Fr. Si quis. 52. §. 13. 30. D. eod.

[19]) Fr. Qui tabulas. 27. pr. §. 3. Fr. Tutor. 33. Fr. Qui injuriae. 53. pr. D. eod.

[20]) Fr. Quo destinaverit. 4. Fr. in actione. 19. §. 6. Fr. Vulgaris est. 21. pr. §. 10. Fr. Si apes. 26. Fr. Inter omnes. 46. pr. Fr. Interdum. 56. §. 1. Fr. Si cretae. 57.

[21]) Fr. Vulgaris est. 21. §. 6. Fr. Si quis. 52. §. 6. Fr. Sempronia. 72. D. eod. Fr. Si quis. 7. §. 2. Fr. cujus interfuit. 10. Fr. Itaque fullo. 12. §. 1. Fr. Is, cui. 13. D. eod.

[22]) Fr. Furtum. 1. §. 2. D. eod. Not. 16. Fr. Eum qui. 14. §. 17.: »Si epistola . . . intercepta sit? . . . is, cujus interfuit, eam non subripi«. Fr. Tutor. 33. Fr. Falsus creditor. 43. §. 1. Fr. Cum aes. 20. pr. Fr. Falsus creditor. 43. §. 10.: ». . . res non intervertitur ei, qui eam sponte dejecit«.

Stelle noch beim Handeln Ergriffene ist ein Dieb[23]). Die Handlung ist aber mehr als ein bloßes Berühren, Anfassen, Angreifen, oder Ergreifen, tangere, tractare, da die Sache durch diese Thätigkeiten zu uns noch nicht in ein Verhältniß gebracht wird, als wäre sie uns unterworfen und angehörig[24]); sondern sie besteht in dem Nehmen, das heißt, in dem Besitzergreifen als für sich[25]), in dem Sichaneignen, wofür der eigentliche technische Ausdruck contrectatio ist. Grammatisch besagt das Wort das Versetzen der Sache in das räumliche Verhältniß der unmittelbaren Nähe und beliebigen Berührung, wie unser Erfassen, Ergreifen oder Nehmen. Durch diesen Inhalt seiner Bedeutung ist es nicht allein mit tangere[26]) verwandt, sondern auch das attingere hat die Kunstbedeutung von attrectare und contrectare[27]). In dieser Bedeutung gibt es keinen Diebstahl ohne Contrectation[28]), so, daß sie auch oft damit

---

23) Fr. Fur est. 3. §. 2. D. h. t.: »Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo deprehendatur; an vero si alicubi fuerit deprehensus? Et magis est . . . et si non ibi deprehendatur«.

24) Fr. Vulgaris est. 21. pr. D. h. t.: Vulgaris quaestio est, an is, qui ex acervo frumenti modicum sustulit, totius rei furtum faciat . . . Ofilius totius acervi furem esse putat; nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse . . . Sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt«.

25) Fr. Inficiando. 67. pr. D. h. t. Not. 16.

26) Daher fährt das über tangere angeführte fr. Vulgaris est. pr. so fort: »Nam et si quis armarium, quod tollere non potest, aperuerit, et omnes res, quae in eo erant, contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit, ejusdem rei et manifestus et nec manifestus fur erit«. Fr. Si quid. 22. §. 1. D. eod: »Si eo consilio arca refracta sit, ut uniones puta tollerentur, hique furti faciendi causa contrectati sint, eorum tantummodo furtum factum videri: quod est verum; nam ceterae res, quae seponuntur, ut ad uniones perveniatur, non furti faciendi causa contrectantur«.

27) Fr. Inter omnes. 46. §. 7. D. h. t.: »Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem, . . . fur est, qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit«.

28) Fr. Si quis uxori. 52. §. 19. D. h. t.: ». . . hoc jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat«. Fr. Furtum est. 1. §. 3. D. eod. Not. 1. Fr. Quamvis. 6. D. eod. Fr. Possideri. 3. §. 18. D. de acqu. et amitt. poss. (41. 2.).

gleichbedeutend ist[29]); doch ist nicht jede schon Diebstahl, sondern nur diejenige, die in diebischer Absicht geschieht[30]).

Die Handlung besteht also in der Contrectation, oder in dem Nehmen als eigen, als für sich. Dabei ist jedoch nicht zu denken, als müsse die Absicht auf Eigenthumserwerb gerichtet sein, sondern es genügt die Absicht auf eigenen Vortheil. Eigenthum kann nicht daran erworben werden[31]).

Und mit diesem Nehmen als eigen ist das Delikt vollendet; früher nicht[32]). Dadurch unterscheidet es sich auch von andern betrügerischen Handlungen. Wer sich fälschlich für den wahren Gläubiger ausgibt und Bezahlung annimmt, täuscht nicht bloß, sondern eignet sich wissentlich fremdes Gut an und begeht Diebstahl[33]), und wer eine Sache, als gehöre sie ihm, wissentlich annimmt, um sie als die seinige zu behalten, handelt dadurch diebisch[34]). Ein solcher vergreift sich an der fremden Sache. Wer hingegen durch unwahre Behauptungen Andere dazu vermag, ihm zu vertrauen und sich mit ihm auf Geschäfte einzulassen, täuscht und betrügt sie[35]).

---

29) Fr. Servi. 17. §. 1. D. h. t.: ». . . Plane si manumissus contrectavit, dicendum erit, teneri eum furti judicio«. Fr. Qui servo. 36. §. 2. D. eod: ». . . opem, consilium contrectatori tulit«. Fr. Falsus creditor. 43. §. 1. D. eod: ». . . si . . . nummos . . . intercipiat ... invito domino contrectando sine dubio furtum facit«. Fr. Inter omnes. 46. §. 9. D. eod.

30) Fr. Qui ea mente. 65. D. h. t.: »Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucri faceret . . . fur est«. Fr. Si is, qui simulabat. 75. D. eod: ». . . furri cum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaverit«.

31) Fr. Tutor. 33. D. h. t.: ». . . furtum facit, nec usucapi res potest«. Fr. Qui re sibi. 76. §. 1. Fr. Quamvis. 84. D. eod.

32) Fr. Vulgaris. 21. §. 7. D. h. t.: »Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est«.

33) Fr. Falsus creditor. 43. pr. D. h. t.: »Falsus creditor, hoc est is, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit«. Fr. Si vendidero. 80. §. 6. 7. D. eod. C. Falsus procurator. 19. C. eod.

34) Fr. Si jussu. 44. §. 1. D. h. t.: »Si rem meam quasi tuam tibi tradidero scienti meam esse, magis est, furtum te facere, si lucrandi animo id feceris«. Fr. Cum quis sibi. 38. §. 1. D. de solution. (46. 3.). Fr. Quoniam. 18. D. de condict. furtiva. (13. 1.): »Quoniam furtum est, cum quis indebitos nummos sciens acceperit«.

35) Fr. Falsus creditor. 43. §. 3. D. h. t.: ». . . si dixit, se locupletem esse, si in mercem se collocaturum, quod accepit, si fidejussores idoneos daturum, vel pecuniam confestim se soluturum . . . magis decepit, quam furtum fecit«. Fr.

Mit dem so auf Contrectation beschränkten Handeln ist endlich auch hinsichtlich des Objektes an dem Thatbestande insbesondere noch gegeben, daß es nur eine erfaßbare, also eine körperliche, und zwar eine bewegliche sein kann[36]), die sich fortnehmen läßt.

3. Indessen kann eine Sache nicht bloß selbst an und für sich, sondern es kann auch ihr Gebrauch und ihr Besitz Objekt des Diebstahls sein, in so fern die Sache um dieser willen contrectirt wird[1]). So können Quittungen und Urkunden an sich und wegen ihres Inhaltes in Betracht kommen[2]).

Einen Gebrauchsdiebstahl begeht auch nicht allein derjenige, welcher eine fremde Sache nimmt, um sie gegen den Willen des Eigenthümers zu gebrauchen[3]), sondern auch, wer Geliehenes anders gebraucht, als wozu es ihm geliehen ist[4]), oder es einem Andern leiht[5]), wer eine ihm zu einer bestimmten Verrichtung verdungene Sache ausleiht[6]), wer ein Unterpfand in Benutzung nimmt[7]), oder eine Sache entwendet, von welcher einem Dritten die Benutzung zusteht[8]). In gleicher Weise wird Diebstahl gegen denjenigen begangen, der, wie der Pfandgläubiger, die Sache rechtmäßig in Besitz hat, ohne Eigenthümer zu sein[9]), und einen solchen kann auch der Eigenthümer begehen[10]).

Ist ein Dritter aus irgend einem Rechtsgrunde schon im faktischen Besitz einer fremden Sache, so kann sein Sichaneignen nicht durch ein

---

Si quis. 52. §. 15. D. eod.: » . . . qui se liberum adfirmavit . . . qui se patremfamilias finxit . . . ut sibi promptius pecunia crederetur«.

36) Fr. Verum est. 25. pr. D. h. t.: »Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse«. Fr. Quam rem. 38. in f. D. de usurpat. (41. 3.). §. Quod autem. 7. J. de usucap. (2. 6.).

1) Fr. Furtum. 1. §. 3. D. h. t.: »Furtum est contrectatio . . . vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve«.

2) Fr. Qui tabulas. 27. pr. §. 1. 2. Fr. Fullo. 82. §. 3. D. h. t.

3) §. 2. Not. 3. 4.

4) Fr. Qui jumenta. 40. D. h. t.: »Qui jumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re invito Domino usus sit, furtum facit«. Fr. Sicut ut certo loco. 5. §. 8. D. commod. (13. 6.).

5) Fr. Si pignore. 54. §. 1. D. h. t.

6) Fr. Qui vas. 48. §. 4. D. eod.

7) Fr. Si pignore. 54. pr. D. eod.

8) Fr. Inter omnes. 46. §. 1. D. eod. Fr. Si homo. 35. D. de usurp. (41. 3.). Cfr. §. Furtum. 6. §. Placuit. 7. J. de obl. quae ex del. (4. 1.).

9) Fr. Itaque. 12. §. 2. Fr. In actione. 19. §. 5. 6. Fr. Creditoris. 15. §. 2. Fr. Si is. 59. D. h. t. — Verpfändete, geliehene Sachen.

10) §. Aliquando. 10. §. Unde constat. 14. J. de obl. quae ex del. (4. 1.).

Nehmen vor sich gehen, wohl aber durch ein Unterschlagen, intercipere, intervertere, indem er sie für sich behält und nicht an den gelangen läßt, dem sie gehört und sollte abgegeben werden. Dahin gehört der Depositar [11]), der Pfandgläubiger [12]), der Tutor und Curator [13]) und wer sonst eine fremde Sache für sich zurückhält.

4. Der Diebstahl kann civilrechtlich und criminell verfolgt werden. Für die civilrechtliche Verfolgung war die Unterscheidung in offenen, handhaften, furt. manifestum, und nicht offenen Diebstahl, f. nec manifestum, beachtenswerth. Ein offener ist gegeben, wenn der Dieb, sei es von dem Bestohlenen, oder von einem Andern [1]) auf frischer That oder doch ergriffen ward, ehe die Sache an den bestimmten Ort gebracht worden ist [2]), da jeder andere ein nicht offener ist [3]). Gegen den handhaften Dieb ging die Klage und Verurtheilung auf das Vierfache, gegen den nicht handhaften auf das Doppelte des Werthes [4]).

Dieses ist die eigentliche Diebstahlsklage, actio furti. Sie ist eine Privat-Pönalklage, da sie den Werth zur Strafe [5]) verdoppelt oder vervierfacht, außerdem führt die Verurtheilung gesetzliche Ehrlosigkeit mit sich [6]).

Sie steht nicht bloß dem Eigenthümer und denjenigen, denen der

---

11) Fr. Si sacculum. 29. pr. D. depos. (16. 3.). Fr. Furtum. 1. §. 2. Fr. Inficiando. 67. pr. D. h. t.

12) Fr. Si quis. 52. §. 7. Fr. Si is. 73. D. h. t.

13) Fr. In omnibus. 1. §. 22. Fr. Actione. 2. §. 1. D. de tutel. (27. 3.). Fr. Tutor. 23. D. h. t.

1) Fr. Fur est. 3. §. 1. Fr. Si quis. 7. §. 3. D. h. t.

2) Fr. Fur est. 3. §. 2. D. h. t.: » . . . attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, prius quam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat«. Fr. Vulgaris est. pr. D. eod. in c. Vulgaris est. 16. D. 1. de poenit. §. Furtorum. 3. J. de obl. q. ex del. (4. 1.).

3) Fr. Nec manifestum. 8. D. h. t.: » . . . quod manifestum non est, hoc scilicet nec manifestum est«.

4) Fr. Inter omnes. 46. §. 2. D. h. t.: »Quod dicimus dupli, sic accipere debemus, etiam quadrupli competere actionem, si manifestum furtum sit«. Fr. In furti actione. 50. pr. D. eod §. Poena. 5. J. de obl. quae ex del. (4. 1.). C. Poenale est. 13. C. 14. Q. 5.: »Poenale est occulte auferre multo majoris poena est, visibiliter eripere«. Gl. zu c. In legibus. 10. C. 12. Q. 2. V. quadruplum.

5) §. Poena. 5. J. de obl. q. e. d. (4. 1.): »Poena manifesti furti, quadrupli est . . . nec manifesti dupli«.

6) 2. B. 4. Tit. §. 5. Not. 6. Fr. Actiones. 4. §. 5. Fr. Quoniam. 5. Fr. Furti. 6. pr. D. de his, qui not. (3. 2.). Fr. Non poterit. 63. D. h. t.

Gebrauch und der Besitz gestohlen wurde, sondern auch jenen zu, die bei dem Diebstahl dadurch ein Interesse hatten, daß sie für die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses zu dem Eigenthümer haften müssen [7]). Dieses Verhältniß muß selbstredend ein solches sein, das einen gesetzlichen Schutz erhalten kann [8]).

5. Der Eigenthümer hat ferner, da ihm das Eigenthum verbleibt, außerdem auch noch die Vindikationsklage. Er hat sie aber nicht bloß gegen den Dieb, sondern auch gegen jeden Besitzer [1]). Sie ist auf Wiedererlangung der Sache gerichtet und eine reipersecutorische. Sie kann daher auch nicht mehr angestellt werden, wenn die Sache wieder an den Eigenthümer zurückgelangt ist [2]). Da sie nicht auf Diebstahl lautet, macht die Verurtheilung auch nicht ehrlos.

Auf den Wiedererwerb hat der Eigenthümer, nicht ein Anderer [3]), außer der Vindikationsklage auch noch eine Diebstahls-Condiction, condictio furtiva [4]). Diese kann ebenfalls gegen jeden Besitzer und gegen den Dieb, obgleich er die Sache nicht mehr besitzt, auch, was von der Diebstahlsklage nicht gilt [5]), gegen dessen Erben gerichtet werden [6]), weil sie nicht eine Bestrafung, sondern die Sache bezweckt.

Dem Eigenthümer steht ferner auch die Exhibitionsklage zu [7]).

6. Ueber die Privatklagen erhielt die criminelle Verfolgung das

---

[7]) Fr. Cujus interfuit. 10. Fr. Itaque fullo. 12. pr. §. 2. Fr. Eum, qui. 14. §. 10, 16. Fr. Is, cujus interest. 85. D. h. t.

[8]) Fr. Tum is. 11. D. h. t.: ». . . si honesta causa interest«. Fr. Itaque fullo. 12. §. 1. D. eod: »Sed furti actio malae fidei possessori non datur ... Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem«.

[1]) C. Incivilem. 2. C. h. t.

[2]) Fr. Si in pignore. 54. §. 3. D. h. t.: ». . . apparet, recepta re, nihilo minus salvam esse furti actionem, vindicationem vero et condictionem tolli«.

[3]) Fr. In furtiva. 1. D. de condict. furt. (13. 1.): »In furtiva re soli domino condictio competit«.

[4]) Fr. Si pignore. 54. §. 3. D. h. t. §. Furti actio. 19. J. de obl. q. ex del. (4. 1.).

[5]) §. Non autem. 1. J. de perp. et temp (4. 12.).

[6]) Fr. Si pro fure. 7. §. 2. D. de condict. furt: ». . . quia rei habet persecutionem, haeredem quoque furis obligat«.

[7]) Fr. id. 7. §. 1. D. eod: ». . . Is, cui furtum factum est, . . . habet et ad exhibendum actionem«.

Uebergewicht [1]). Dabei wird außer der gesetzlichen Bestrafung auch über das Privat-Interesse erkannt [2]).

Sowohl zur criminellen Verfolgung des Diebstahls, als zu den Privatklagen kommt es auf die Größe des Werthes der Sache nicht an [3]).

Für die Bestrafung bei der criminellen Verfolgung sind dem richterlichen Ermessen zwei Grenzen so gesetzt, daß er einerseits auf einfachen Ersatz [4]), andererseits aber weder die Todesstrafe, noch auch Verstümmelung erkennen kann [5]).

7. Wegen der Infamie, welche sowohl die Diebstahlsklage, als die Accusation durch die Verurtheilung nach sich zieht, können beide nicht gegen diejenigen eingeleitet werden, deren Ehre zu schonen, die pflichtmäßige Ehrfurcht, die Pietät, gebietet. In einer solchen Beziehung stehen vorerst die Kinder gegen die Eltern und die Freigelassenen gegen ihre Patrone [1]), und umgekehrt [2]), sodann die Eheleute gegen einander [3]).

Kleiner Hausdiebstähle wegen werden diese Klagen ebenfalls nicht zugelassen [4]).

8. Die Diebeshehler werden wie des nicht handhaften Diebstahles schuldig behandelt [1]), und eben so, die Vollendung des Diebstahls vorausgesetzt, die Gehülfen und Rathgeber [2]).

---

[1]) Fr. Meminisse. 92. D. h. t.: »Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit in crimen subscribere«.

[2]) Fr. Interdum. 56. §. 1. D. h. t.: » . . . si negotium ... terminantum et damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum creditur furti quaestio sublata . . . Sed . . . ipso quod in periculum majoris poenae deductus est fur, intelligendum est, quaestionem furti sublatam esse«.

[3]) C. Fur. 4. C. 14. Q. 6: »Fur autem non solum in majoribus, sed etiam in minoribus judicatur . . . et in furto, quantumcunque quis abstulit, furti crimen incurrit«. Gl. ibid. v. Quod furto: » . . . ergo pro minima re potest agi de furto«. — Die Palea c. Si quis clericus. 17. C. 17. Q. 4. nimmt, und eben so die Carolina, Art. 160, Rücksicht auf die Größe des Werthes.

[4]) Note 2.

[5]) Nov. 134. cap. 13.: « . . . Pro furto autem nolumus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter eum castigari«. Auth. Sed novo jure. c. 3. C. de serv. fug. (6. 1.).

[1]) Fr. Honori. 2. pr. D. de obs. parent. (37. 15.).

[2]) Fr. Parens. 5. pr. §. 1. D. eod.

[3]) Fr. Nam in honorem. 2. Fr. Et ideo. 3. §. 2. Fr. Mulier. 7. D. de act. rer. amot. (25. 2.). Fr. Si quis uxori. 52. §. 1. 2. D. h. t.

[4]) Fr. Perspiciendum. 11. §. 1. D. de poen. (48. 19.).

[1]) §. Conceptum. 4. in f. J. de obl. q. ex del. (4. 1.): » . . . quum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt«.

[2]) Fr. Is, qui opem. 34. D. h. t.: »Is, qui opem furti facienti fert, nun-

9. Die Verurtheilung in Folge der Diebstahlsklage oder der Accusation zieht die gesetzliche Infamie nach, wie erinnert, das bloße Bekanntwerden der That aber auch die faktische [1]), wie wegen jedes andern schweren Deliktes.

Die erste Forderung an den Dieb ist ferner die Zurückgabe [2]) oder der Ersatz des Gestohlenen durch Leistung des Aequivalentes. Ersatzpflichtig ist er, auch wenn die Sache ohne seine Schuld nicht mehr besteht, weil mit ihr auch die Gefahr an ihn überging [3]). Zum Ersatze aber ist zunächst der Werth der Sache zu zählen, und dieser ist der höchste, den sie in der Zwischenzeit gehabt hat [4]). Der Verlust der Sache kann aber auch noch Verlust an andern Sachen mit sich führen. Die Entwendung eines Gegenstandes kann mehrere andere unbrauchbar machen oder ihren Werth verringern. Zum Ersatz gehören ferner auch die Nachtheile, das heißt, der Nichterwerb des möglichen und mit Grund zu erwartenden Gewinnes, das lucrum cessans, was in Rechnung gebracht werden muß. Diese Nachtheile nun können nicht bloß in den natürlichen, den bürgerlichen oder künstlichen Früchten bestehen, die der Eigenthümer von der Sache hätte beziehen können [5]), sondern auch aller aus ihr möglichen

---

quam manifestus est, itaque accidit, ut is quidem, qui opem tulit, furti nec manifesti . . . teneatur, is autem, qui deprehensus est, ob eandem rem manifesti teneatur«. Fr. In furti. 50. §. 1. D. eod: »Ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum, ut socii furarentur, sed etsi non ut socii furarentur, inimicitiarum tamen causa fecerit«. Fr. Si quis uxori. 52. §. 19. D. h. t. Fr. Saepe. 53. §. 1. D. de V. S. (15. 16.). §. Interdum. 11. J de obl. q. ex del.

[1]) 1. B. 4. Tit. §. 12. Note 6.

[2]) C. Si res aliena. 1. C. 14. Q. 6. S. August.: »Si res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur poenitentia. Si autem veraciter agitur poenitentia, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum«.

[3]) C. Ante oblationem. 2. C. de condict. furt. (4. 8.): » . . . rei furtivae damnum ad furem pertinere, certissimi juris est«. C. Subtracto. 9. C. h. t.: »Subtracto furto . . . tam ad raptorem, quam ad furem periculum reduntabit«. Gl. zu c. Si res aliena. 1. C. 14. Q. 6. v. reddi: » . . . licet res, quam abstulerit, sine culpa sua periisset, tamen tenetur reddere aestimationem ipsius«.

[4]) Fr. In re furtiva. 8. §. 1. D. de condict. furt. (13. 1.): » . . . id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit«.

[5]) Fr. Si navis. 62. §. 1. D. de R. V. (6. 1.): »Generaliter autem cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset«. §. Et si in rem. 2. J. de off. jud. (4. 17.)

Vortheile, omnem causam. Denn zu diesen Leistungen ist derjenige verpflichtet, der im Verzuge, mora, geblieben ist[6]), der Dieb aber ist immer im Verzuge[7]).

Eine weitere Auflage ist die Buße wie für andere schwere Sünden und ferner eine Bestrafung nach Ermessen[8]).

Geistliche werden, wie wegen anderer schwerer Delikte, am Amte und an den Weihen bestraft[9]), sind selbstredend ersatzpflichtig und vermöge der Infamie der Irregularität unterworfen.

10. Die Umstände der Zeit, des Ortes und der Art der Ausführung erschweren den Diebstahl und machen ihn strafbarer und zu einem qualificirten.

Ein solcher ist zunächst der nächtliche Diebstahl, der mit zeitweiliger Zwangsarbeit bestraft wird[1]), dann der Diebstahl mit Einbruch, welchen die nämliche Strafe auch lebenslänglich treffen kann[2]), und der Abigeat, der Diebstahl des Viehes von der Weide, welcher der nämlichen, doch auch der Todesstrafe unterworfen sein kann[3]). Eine nähere Besprechung verdienen hier der Kirchendiebstahl und der Kirchenraub.

11. Unter Kirchendiebstahl denken wir nicht bloß einen gegen eine Kirche, sondern auch an jedem heiligen Gegenstande begangenen Diebstahl. In diesem Umfange ist das Wort gleichbedeutend mit sacrilegium in seiner engeren und eigentlichen Bedeutung. Ein Sakrilegium im all-

---

[6]) Fr. Julianus. 17. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.): »... si moram fecerit, ... non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam«.

[7]) Fr. In re furtiva. 8. §. 1. in f. D. de condict. furt. (13. 1.): »... semper enim moram fur facere videtur«. Fr. Parvi refert. 17. Fr. Licet. 20. D. eod.

[8]) C. Fraternitas. 1. C. 12. Q. 2: »... necesse est, ut quidam damnis, quidam vero verberibus, et quidam districtius, quidam vero levius corrigantur«. Gl. zu c. Si res aliena. 1. C. 14. Q. 6. v. exigere: »id est, poenas corporales infligere«, ... v. diversitas: »arg. quod secundum diversitatem personarum diversae poenae statuuntur«.

[9]) C. Presbyter. 12. D. 81: Presbyter aut diaconus, qui in fornicatione, aut perjurio, aut furto, aut homicidio captus est, deponatur«. C. Cum non ab homine. 10. X. de jud. (2. 1.): »... deponendus est«.

[1]) Fr. Fures nocturni. 1. D. de fur. balnear. (47. 17.): »... sciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum«.

[2]) Fr. De his, qui carcere effracto. 1. §. 2. D. de effractor. (47. 18.).

[3]) Fr. De abigeis. 1. pr. D. de abig. (47. 14.). C. un. C. eod. (9. 37.) bei Grat. §. 3. zu c. Nullus. 2. C. 4. Q. 4.

gemeinen Sinne des Wortes ist jede der schuldigen Verehrung und Ehrfurcht widerstreitende und injuriöse Behandlung eines heiligen oder religiösen Gegenstandes[1]), im engern und eigentlichen Sinne ist es der Diebstahl einer heiligen Sache. Davon sagt Cicero[2]): »Sacrilego poena est, neque ei soli, qui sacrum abstulerit, sed etiam ei, qui sacro commendatum«. Als ein solcher fällt es unter den Begriff von peculatus[3]) und unter die Julische Lex über diesen. Denn der Pekulat wird nicht bloß an Staatsgütern, sondern auch an heiligen und religiösen Sachen begangen[4]), und das Sakrilegium ist nur eine Art desselben. Der Unterschied zwischen dem gemeinen Diebstahle und dem Sakrilegium oder dem Pekulate besteht in dem Objekte; bei jenem ist es ein Privatgut, von diesem ist es ein Staatsgut, oder eine heilige und religiöse Sache. Was nun eine heilige und religiöse Sache im Sinne des Gesetzes sei, müßte hier als aus dem Kirchenrechte bekannt vorausgesetzt werden; allein dadurch würde die Lehre über das Sakrile-

---

[1]) Weil in einer Nacht die Hermen umgeworfen worden waren, und der Verdacht auf Alcibiades fiel, Nep. cap. 3, so wurde er als des Sakrilegii schuldig verurtheilt: »sacrilegii damnasset«. cap. 6. So ist die Entehrung der Sonntagsfeier in c. Solis die. 3. C. Th. de executor. et exactor. (8. 8) ein Sakrilegium: ». . . Et non modo notabilis, verum etiam sacrilegus judicetur, qui a sanctae religionis instituto ritave deflexerit«. In diesem Sinne sind Simonie und Häresie, wie jede unehrerbietige Behandlung geheiligter Sachen und Personen Sakrilegien. C. Quae multoties 7. X. de R. J. (5. 41.): ». . . quidquid in sacratis Deo rebus, et episcopis injuste agitur, pro sacrilegio reputatur«. Grat. 3. prs. pr. zu c. Si quis suadente. 29. C. 17. Q. 4. aus c. Si quis in hoc. 10. C. de episc. et cler. (1. 3.): »Qui . . . in ipsa ecclesia, vel loco, vel cultui, sacerdotibus et ministris aliquid injuriae importaverit«, ferner ibid. §. 1. aus c. Qui divinae legis. 1. et sqq. C. de crimine sacril. (9. 29.).

[2]) Cic. de leg. II. c. 16. §. 40. Isid. Hisp. Orig. V. c. 26: »Sacrilegium proprie est sacrarum rerum furtum, postea et in idolorum cultu haesit hoc nomen«. C. Qui rapit. 18. C. 17. Q. 4: »Qui . . . pecuniam vel res ecclesiae abstulerit, sacrilegium facit«.

[3]) Quid ergo. 3. C. 23. Q. 4. S. Aug.: ». . . Si crimina discernuntur in foro qualiscunque furti et peculatus, peculatus enim furtum dicitur de re publica, et non sic judicatur furtum rei privatae, quomodo publicae, quanto vehementius judicandus est sacrilegus fur, qui ausus fuerit . . . de ecclesia tollere. Qui aliquid de ecclesia furatur, Judae proditori comparatur«.

[4]) Fr. Lege Julia. 1. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.): »Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra, religiosa publicave auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat«. Fr. Lege Julia. 4. pr. D. eod. §. Item lege Julia. 9. J. de publ. jud. (4. 18.).

gium an Klarheit verlieren, und dazu kommt, daß in den Lehrbüchern die Begriffe selbst nicht immer gründlich, wenigstens nicht bestimmt genug entwickelt sind.

12. Heilig ist zunächst und im eigentlichen Sinne die moralische Beschaffenheit hoher und vollkommener sittlicher Güte eines vernünftigen Wesens, und heilig nennen wir auch objektiv das Wesen, welches diese Beschaffenheit hat. Diese Heiligkeit ist uns so würdig und so hehr, daß sie uns mit der höchsten Achtung, Verehrung und Ehrfurcht gegen sie selbst und gegen das heilige Wesen erfüllt, und daß wir diese Gesinnungen und Empfindungen so als unsere und aller vernünftigen Wesen Pflicht erkennen, daß uns ihr Gegentheil nicht bloß in hohem Grade mißfällt, sondern wir es auch als sehr strafwürdig erkennen und es als eine strafbare Verletzung des heiligen Wesens selbst ansehen. So ist uns das Heilige ehrwürdig und durch seine Ehrwürdigkeit unverletzlich. Daher heißt uns auch das Unverletzliche heilig [1]), und Beides bezeichnet sanctus. Außer vernünftigen Wesen kann nichts als heilig gedacht werden, als in so fern es zu einem heiligen Wesen, und insbesondere zu Gott, dem höchsten und heiligsten Wesen, in eine besondere Beziehung gebracht und zu Seiner Verehrung bestimmt worden ist. Ein solcher, durch seine Beziehung zu Gott heiliger Gegenstand heißt sacer; wir nennen ihn ebenfalls heilig, auch geheiligt.

Damit nun das beziehungsweise Heilige, das sacrum, auch gesetzlich als ein solches gelte und namentlich als unverletzlich unter den gesetzlichen Schutz trete, muß es in gesetzlicher Weise geheiligt und in die Beziehung zu Gott gebracht worden sein. Die Handlung, wodurch dies bewirkt wird, ist dedicatio, dedicare, consecratio, consecrare. Worin sie besteht und welche eigentliche und rechtliche Bedeutung dieselbe hat, ist hier zunächst anzugeben.

Von den geheiligten Sachen lehrt Marcian [2]): »Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private. Si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum«.

---

[1]) Fr. Sanctum. 8. pr. D. de divis. rer. (1. 8.): »Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est«. Fr. Sacra loca 9. §. 3. D. eod.: »Proprie dicimus sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam sunt confirmata, ut leges sanctae sunt; sanctione enim quadam sunt subnixae; quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum«.

[2]) Fr. In tantum. 6. §. 3. D. eod.

Zu diesen Privatsakra gehörten die der einzelnen Gentes, Familien und Personen [3]). Sie waren nicht Sakra im gesetzlichen Sinne, gehören daher nicht hierin, sie hörten auch mit dem Heidenthum auf, können mithin um so weniger hier in Betracht kommen. Von den öffentlichen Sakra lehrt Ulpian [4]): »S a c r a loca sunt, quae publice sunt d e d i c a t a, sive in civitate sint, sive in agro. Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium; sacer locus est locus c o n s e c r a t u s, sacrarium est locus, in quo sacra reponuntur«. Was Marcian publice consecrare nennt, ist bei Ulpian publice dedicare; mithin sind dedicare und consecrare wenigstens rechtlich und in ihrer Wesenheit gleichbedeutend. Von dem kostbaren und kunstreich ausgearbeiteten Leuchter, den Syrische Könige nach Rom gebracht hatten, ihn aber, weil die Capelle noch nicht fertig war, nicht aufstellen konnten, sagt Cicero [5]): »Statuerunt id secum in Syriam reportare, ut, quum audissent, simulacrum Jovis Optimi Maximi d e d i c a t u m, legatos mitterent, qui cum ceteris rebus illud quoque eximium atque pulcherrimum donum in capitolium afferrent«, und bald nachher wieder [6]), wo er meldet, wie die Könige in Syrakus auf der Heimreise öffentlich klagten, daß Verres den Leuchter gestohlen: »Id etsi antea jam mente et cogitatione sua fratrisque sui c o n s e c r a t u m esset, tamen tum se in illo conventu civium Romanorum, dare, donare, dicare, consecrare Jovi Optimo Maximo, testemque ipsum Jovem suae voluntatis ac religionis adhibere«. In der zweiten Stelle ist das candelabrum ein consecratum genannt, da es in der ersten ein dedicatum hieß. Auch hier zeigt sich noch kein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Bezeichnungen. Ihre eigentliche Bedeutung gibt Cicero in den Worten an: »dare, donare, dicare, consecrare Jovi Optimo Maximo«. Dafür sprechen auch noch folgende Zeugnisse. Festus [7]) sagt: »Delicata dicebant d i i s c o n s e c r a t a, quae nunc d e d i c a t a«, und fügt bei:

---

[3]) Walter, Röm. RG. 2. Aufl. §. 137.

[4]) Fr. L o c a s a c r a. 9. pr. §. 1. 2. D. de divis. rer.

[5]) In Verr. Act. secund. IV. 28. §. 64.

[6]) Ibid. c. 29. §. 67.

[7]) Festus v. D e l i c a t a. Er meldet ferner v. Sacer: ». . . Gallus Aelius ait, sacrum esse quocunque modo atque instituto civitatis consecratum sit, sive aedes, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod d i i s d e d i c a t u m atque c o n s e c r a t u m sit«.

»Dedicare autem proprie est dicendo deferre«, wo das deferre das Uebertragen des Eigenthums bedeutet [8]). Der Grammatiker Fronto bemerkt [9]): »Dedicatur Deo: consecratur, quasi sanctum constituitur, hoc est, dedicatur Deo, quod illi debetur, consecratur, quod prophanum sit«. Isidor's Erklärung stimmt damit überein, die er in den Worten gibt [10]): »Omne autem, quod Deo datur, aut dedicatur, aut consecratur. Quod dedicatur, dicendo datur, unde et appellatur. Unde et errant, qui dedicationem consecrationem putant significare«. In dem Begriffe von Dedikation ist demnach die Grundvorstellung: Uebergabe des Eigenthums an Gott, und damit oder doch daneben zugleich: Erhebung einer profanen Sache zu einer heiligen, Constituirung derselben zu einer heiligen, constituere sacrum, und damit Aufstellung derselben als eine unverletzliche und als ein sanctum. Dadurch unterscheidet sich das dedicare von dem vovere, und das votum von dem dedicatum. Vovere, geloben, heißt, zur Ehre Gottes eine Leistung versprechen, die denn in einem Geben oder in einem Handeln bestehen kann. Das Gelübde verpflichtet den Gelobenden zur Erfüllung der Leistung und hat, wenn sie in einem Geben besteht, auf die gelobte Sache selbst keine Einwirkung, sie wird namentlich nicht eine heilige, sacra, und die res vota ist nicht eine dedicata. Auch wenn das votum erfüllt wird, so ist die gegebene Sache noch nicht eine dedicata und sacra, wenn das Geben nicht durch die dedicatio in ihrer gesetzlichen Form, die noch zu besprechen ist, geschieht [11]). Das Gelübde kann allerdings vermittelst der Dedikation erfüllt werden und ist so oft in dieser Weise in Erfüllung gesetzt worden [12]), als der Gelobende die Stiftung einer

---

[8]) Wie es an sich in Beziehung auf Sachen bedeutet und von Ulpian XXVIII. §. 7. in den Worten gebraucht ist: »Etsi nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria«.

[9]) Veter. Gramm. v. dedicatur.

[10]) Isidor. Origin. VI. c. 19.

[11]) Fr. Si quis rem. 2. pr. D. de pollicitat. (50. 12.): »Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur: quae res personam voventis, non rem, quae vovetur, obligat: res enim, quae vovetur, soluta quidem liberat vota, ipsa vero sacra non efficitur«.

[12]) So berichtet Livius II. 42: »Castoris aedes eodem anno Idibus Quinctilibus dedicata est. Vota erat Latino bello, Postumio dictatore. Filius ejus, duumvir ad idipsum creatus, dedicavit«. U. A. ferner V. 23: ». . . aedes Martis, gallico bello vota, dedicata est a. T. Quinctio duumviro sacris faciundis«.

heiligen Sache beabsichtigte. Und in diesen Fällen tritt ein, was Fronto äußert: »dedicatur Deo, quod illi debetur«. Dem technischen Ausdrucke dedicare entspricht weder unser „widmen", noch auch unser „weihen" ganz. Widmen ist das Bestimmen einer Sache zu einem ausschließlichen Gebrauche, oder Zwecke, der übrigens ein beliebiger sein kann; es ist nur Gebrauchs- und Zweckbestimmung einerseits, und andererseits nur eine Willensentschließung. Was der Kunstfreund zur Unterstützung der Künstler bestimmt oder auch verwendet, widmet er der Kunst, und auch von dem Gelobenden gilt, sowohl vor als nach der Erfüllung des Gelübdes, daß er etwas einem heiligen Zwecke gewidmet hat. Weihen kommt dem Begriffe in so fern näher, als man von einer zu einem heiligen Zwecke bestimmten Sache eigentlich nur sagen kann, sie sei ihm geweiht; indessen kann auch die zur Erfüllung eines Gelübdes verwendete Sache eine dem heiligen Zwecke geweihte genannt werden, ohne eine heilige, sacra, geworden zu sein, und außerdem kann man sich auch bösen Geistern weihen, und die Heiden weiheten sich den Manen. Das Weihen dieser Art ist devovere. Es ist ein Hingeben seiner eigenen Person an die Manen, und in so fern ein dare, das in einer der Dedikation ähnlichen Form vor sich ging. Die Bezeichnung „heiligen" entspricht dem dedicare am meisten, doch ist es noch zu allgemein, da wir auch Tage heiligen, ohne an ein dedicare denken zu können.

Ueber die Form der Dedikation gibt Livius einigen Aufschluß, wo er vom Cn. Flavius erzählt[13]: »aedem concordiae in area Vulcani summa invidia nobilium dedicavit; coactusque consensu populi Cornelius Barbatus pontifex maximus verba praeire cum more majorum negaret, nisi consulem aut imperatorem posse templum dedicare. Itaque ex auctoritate senatus latum ad populum est, ne quis templum aramve injussu senatus aut tribunorum plebei partis majoris dedicaret[14]. Die Dedikation konnte nur mit Genehmigung des Senates oder der Volkstribunen durch den dafür besonders bestellten Dedikanten[15] unter Betheiligung eines Pontifex, welcher den Ritus verrich-

---

13) Liv. IX. 46.

14) Cic. pro dom. C. 49. §. 127: ». . . Video enim esse legem veterem tribuniciam, quae vetet, injussu plebis aedes, terram, aram consecrare«.

15) Gegen Cicero war es der Volkstribun P. Clodius. In den angeführten Stellen des Livius waren es »duumviri«. Cic. pro dom. c. 49. §. 127: ». . . quis eras tu, qui dedicabas? quo jure . . . qua potestate? ubi te isti rei populus Romanus praefecerat«?

tete und die Gebete bei den symbolischen Handlungen vorsprach, vorgenommen werden. Hierbei war, wie Cicero in der ausgehobenen Stelle gegen Verres [16]) zu erkennen gibt, die Anrufung des Gottes, dem die Sache geweiht wurde, ein wesentlicher Theil; außerdem sagt er anderswo [17]): »Nihil loquor de pontificio jure, nihil de ipsius verbis dedicationis, nihil de religione, caerimoniis . . . . Postem teneri in dedicatione oportere videor audisse templi«, dann weiter [18]): »Ego vero, si omnia solemnibus verbis, veteribus et priscis institutis acta esse dicerem, tamen me rei publicae jure defenderem«. Den Hergang veranschaulicht, was Livius von der Devotion des Consuls Decius vor dem Beginne eines Kampfes erzählt: [19]): In hac trepidatione Decius consul M. Valerium magna voce inclamat: Deorum, inquit, ope, Valeri, opus est; agedum, pontifex publicus populi Romani praei verba, quibus me pro legionibus devoveam. Pontifex eum togam praetextam sumere jussit et, velato capite, manu subter togam ad mentum exserta, super telum subjectum pedibus stantem sic dicere: Jane, Jupiter, Mars pater, Quirine, Bellona, Lares, Divi Novensiles, Dii Indigetes, Dii, quorum est potestas nostrorum hostiumque, Diique Manes, vos precor, veneror, veniam peto feroque, uti populo Romano Quiritium vim victoriamque prosperetis; hostesque populi Romani Quiritium terrore, formidine morteque afficiatis. Sicut verbis nuncupavi, ita pro republica Quiritium, exercitu, legionibus, auxiliis populi Romani Quiritium, legiones auxiliaque hostium mecum Diis Manibus Tellurique devoveo«. Die Anrufung der Götter mit dem Vortrage der Bitte im ersten Theile ist die nuncupatio. Eine solche kam auch bei der Dedikation vor [20]). Der zweite Theil enthält die eigentliche Devotion, welcher bei Consekrationen von Sachen und Personen unzweifelhaft die Dedikation entsprochen hat.

---

16) Not. 6.
17) Cic. pro dom. c. 46. §. 121.
18) Ibid. c. 46. §. 122.
19) Liv. VIII.
20) Valer. Max. V. 10: »Horatius Pulvillus cum in capitolio Jovi Optimo Maximo aedem pontifex dedicaret, interque nuncupationem solemnium verborum postem tenens, mortuum esse filium suum audisset, neque manum a poste removit, ne tanti templi dedicationem interrumperet, neque vultum a publica religione ad privatum dolorem reflexit, ne patris magis, quam pontificis partes egisse videretur«.

Die Dedikation war also eine gemeinschaftliche Handlung der staatlichen und der priesterlichen Auktorität, so, daß sie nicht einseitig vorgenommen werden konnte. Das beschränkte sich indessen nicht auf die besprochene Handlung der Dedikation, sondern galt auch von der vorgängigen Prüfung der Zulässigkeit [21]) und, wenn sie in ungesetzlicher Weise ausgeführt war, von ihrer Genehmigung oder Verwerfung [22]), da auch bei diesen beiden Thätigkeiten das Collegium der Pontifices mitwirksam sein mußte. So können denn auch die Bezeichnungen dedicatio und consecratio nicht als charakteristisch verschieden angesehen werden. Mit der einen war auch die andere gesetzt, und was die eine war, ist auch die andere gewesen. Daher kommt es, daß, was Livius nach der tribunischen Lex, »dedicare« nennt, von Cicero »consecrare« genannt wird [23]), und daß Cicero die Confiskation seines Vermögens meistens zwar eine consecratio, doch auch eine dedicatio nennt [24]). Seit alle Gewalten der Magistrate sowohl, als der Pontifices an den Kaiser übergegangen waren, kam auch die Dedikation in die Hände des Kaisers [25]). Mit der Anerkennung des Christenthums mußte sich die staatliche Betheiligung bei kirchlichen Dedikationen von der priesterlichen bestimmt ausscheiden. Und so konnte sich die Vorstellung von der Consekration als heiligende Einwirkung bei der Dedikation entwickeln, woraus sich die von Isidor angedeutete Unterscheidung erklärt. Als eine Consekration wurde denn auch die Dedikation mit ihrer staatlichen, wie ihrer kirchlichen Seite das Geschäft der Bischöfe [26]).

Sehen wir auf das bisher Entwickelte zurück, so finden wir als wesentliche Merkmale am Begriffe von der Consekration oder der Dedikation: die amtliche Uebergabe des Eigenthums an einer Sache oder an einer Person an Gott und deren Erhebung zu einer heiligen, sacra. In erster Beziehung ist sie ein dare, dieses aber eben ist ein Uebertragen

---

21) Cic. pro dom. c. 51. §. 132.

22) Ibid. c. 53. §. 136.

23) Not. 13. 14.

24) Cic. pro dom. c. 49. §. 127.

25) Ulp. Fr. Loca sacra. 9. §. 1. D. de divis. rer. Not. 4.

26) §. Sacre res. 8. J. de divis. rer. (2. 1.): »Sacrae res sunt, quae rite per pontificem Deo consecratae sunt: veluti aedes sacrae, et donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt«. C. Ad haec. 4. X. de rel. loc. (3. 36): ». . . si locus . . . fuerit, sicut moris est, auctoritate pontificis destinatus, cum sit religiosus, non debet mundanis usibus deputari, sicut de vestibus . . . et aliis utensilibes ad cultum religionis per pontificem deputatis, antiquu consuetudo indubitanter observat«.

des Eigenthums [27]). Auch das donare ist Uebertragung des Eigenthums, doch mit dem Nebenbegriffe von Schenken [28]). Das dedicare erklärt Festus als ein dicendo deferre; näher liegt, es als eine Entäußerung aufzufassen. Indem diese Entäußerung an Gott und in gesetzlich feierlicher Weise, solemni ritu, geschieht, wird die Sache eine sacra, consecratur. Auch die Glosse [29]) erklärt das consecrare als ein dare, und die gottgeheiligten Personen haben sich alles Eigenthums entäußert [30]).

Die geheiligten Sachen sind mithin dem Eigenthumsrechte der Menschen entzogen und göttlichen Rechtes geworden [31]), sie stehen, wie Staatsgut [32]), unter besonderm Schutze der Gesetze [33]), und so insbesondere, daß, wer sie entwendet, Pekulat und Sakrilegium [34]) begeht. Vermöge des besondern Schutzes sind sie unverletzlich, wie das sanctum, doch ist nicht jedes sanctum, wie die Mauern und die Thore einer Stadt und die Gesandten [35]), auch schon ein sacrum [36]).

---

27) Fr. Ubi autem. 75. §. 10. D. de V. O. (45. 1.); »Haec stipulatio, fundum Tusculum dari, ostendit, se certi esse, continetque, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo«. Fr. Non videntur. 167. D. de R. J. (50. 17.): »Non videntur data, quae eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt«.

28) Fr. Donari. 29. pr. D. de donat. (39. 5.): »Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur«.

29) Gl. zu c. Nulli. 3. C. 12. Q. 2. v. consecratur: »id est datur«.

30) Auth. Ingressi. c. 13. C. de ss. eccles. (1. 2.): »Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo, nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum«.

31) Fr. Summa. 1. pr. D. de div. rer. (1. 8.): ». . . Divini juris sunt velut res sacrae et religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodam modo Divini juris sunt. Quod autem divini juris est, id nullius in bonis est« Fr. In tantum. 6. §. 2. D. eod. §. Nullius autem. 7. J. eod. (2. 1.). Sie sind extra commercium. C. Salvator. 8. §. 1. C. 1. Q. 3.

32) Fr. Juri. 1. §. 1. D. de J. et J. (1. 1.) in c. Jus publicum. 11. D. 1.

33) Fr. Sanctum. D. pr. D. de div. rer. (1. 8.). Not. 1.

34) Fr. Sacrilegi. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul. 48. 13.): »Sicut autem sacrilegi, qui publica sacra compilaverunt . . . §. 2. »Labeo . . . peculatum definit, pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, cujus periculo fuit«. Seneca de benef. VII. 7: »Quisquis id, quod deorum est, sustulit et consumpsit atque in usum suum vertit, sacrilegus est . . . Omnia quidem deorum esse, sed non omnia diis dicata . . Aufertur illi Deo . . . ex his, quibus dominus inscriptus est, quae viritim ei serviunt«.

35) Fr. Sanctum. 8. §. 1. 2. D. de divis. r. §. Sanctae. 10. J. eod.

36) Jsidor. differentiar. lib. litter. S. 498: » . . . Sacrum vocamus, quod ad

13. Das Bemerkte wird das Wesen und die innere und rechtliche Bedeutung einer heiligen Sache, um hier von geheiligten Personen ferner abzustehen, erkennen lassen. Zur Vermittelung einer deutlichen Vorstellung, um bestimmt und praktisch beurtheilen zu können, was denn eine heilige Sache sei, an welcher ein Sakrilegium begangen wird, scheint hier eine spezielle Besprechung räthlich, zumal Manches als heilig behandelt wird, obgleich wir dabei an keine voraufgängige Consekration oder Dedikation denken, und Anderes als etwas Heiliges angesehen wird, was es vielleicht nicht ist.

Hierbei ist vor Allem zu beachten, daß nur dasjenige als gesetzlich und kanonisch heilig gelten kann, was in der gesetzlichen Form geheiligt worden ist, und alles Andere diese Eigenschaft nicht besitzt, wenn es auch zu einem heiligen Zwecke bestimmt oder auch dazu schon gebraucht worden ist. Denn in den Institutionen erklärte Justinian [1]) nicht bloß von den gottesdienstlichen Gebäuden, aedes sacrae, sie seien heilige, wenn sie von dem Bischofe in gesetzlicher Form consekrirt worden wären, rite per pontificem consecratae; sondern auch von den übrigen beim Gottesdienste nöthigen Geräthen forderte er zur Gewinnung dieser Beschaffenheit ihre gesetzliche Dedikation durch den Bischof, rite ad ministerium Dei dedicata. Hiermit übereinstimmend setzte Urban IV. [2]) in Betreff der religiösen Institute nicht allein die bischöfliche Bestimmung, auctoritate pontificiis deputatus, sondern auch deren Ausführung in üblicher Form, sicut moris est, und eben so, was die zum Gottesdienste erforderlichen Gegenstände betrifft, ihre Widmung durch den Bischof, per pontificem deputati, nach altem Herkommen voraus, um geheiligt und dem gewöhnlichen Verkehre entzogen zu sein. Die bloße Erklärung der Bestimmung solcher Institute und Sachen zu einem frommen Zwecke kann sie zu religiösen, im gewöhnlichen Sinne des Wortes, damit jedoch noch nicht zu heiligen im rechtlichen Sinne machen. Urban nennt sie zwar religiöse, indem er von einem Gebäude jener Institute sagt, cum sit religiosus, dabei dachte er sie aber als geheiligte, sacra, wie sich aus der Gleichstellung mit den kirchlichen Geräthen, die immer geheiligt werden mußten, ergibt. Auch die Glosse faßt die Bestimmung als heiligende Handlung

---

Deum pertinet, religiosum, quod ad homines justos, sanctum vero, quo aliquid sancitur, quoque violato, poena committitur; sacrum vero et sanctum est, sanctum vero non continuo sacrum«.

[1]) §. Res sacrae. 8. J. de divis. rer. (2. 1.). §. 12. Not. 25.

[2]) C. Ad haec. 4. X. de rel. dom. (3. 36.) §. 12. Not. 25.

und als Consekration auf und bemerkt[3]): »Hoc ideo dicit, quia privatus locum non facit sacrum«, mit Hinweisung auf das römische Recht über die heiligen Sachen[4]). Der Entscheidung liegt das aus den Institutionen vorgelegte Recht zu Grunde. Betrachten wir nun die einzelnen in den gesetzlichen Bestimmungen als heilige namhaft gemachten Gegenstände nach dem alt hergebrachten kirchlichen Gebrauche, so finden wir in dem Sprachgebrauche eine Aenderung dahin, daß statt dedicare und consecrare meistens nur die Bezeichnungen benedicere und consecrare üblich geworden sind.

In den Institutionen führt Justinian beispielsweise Kirchen und Donarien an und nimmt Bezug auf eine von ihm erlassene Constitution[5]). In dieser entzieht er, »sacratissima atque arcana vasa, vel vestes caeteraque donaria, quae ad divinam religionem necessaria sunt«, als dem göttlichen Rechte unterworfen, dem menschlichen Verkehre. Urban's IV. Entscheidung bezieht sich auf Gebäude, domus, die »ad hospitalitatis usum et pauperum provisionem« bestimmt sind, und entscheidet darüber, wie es »de vestibus et ligneis vasis et aliis utensilibus, ad cultum religionis per pontificem deputatis« herkömmliches Recht ist. Gegenstände der in Rede stehenden Art sind demnach zunächst die zum Kirchendienste bestimmten Gebäude, die Kirchen. Diese ihre Bestimmung mit ihrer Befähigung zu dem Zwecke erhalten sie aber nicht durch die Absicht ihrer Errichtung oder ihrer Verwendung, sondern durch die bischöfliche Consekration oder Dedikation. Was die donaria angeht, so ist das Wort die technische Bezeichnung für ein Gott dargebrachtes Geschenk. Sie werden auch dona genannt[6]), und ebenfalls

---

[3]) Gl. zu c. Ad haec. 4. v. v. Auctoritate pontificis.

[4]) Pirrh. erinnert V. 36. n. 1. mit Recht: »Sed non omnes domus religiosae sunt sacrae«.

[5]) C. Sancimus. 21. C. de ss. eccles. (1. 2.).

[6]) Nep. Paus. 1. An Pausanias wurde getadelt, »quod ex praeda tripedem aureum Delphis posuisset«, dessen Inschrift auch enthielt: » . . . ejus victoriae ergo Apollini dono dedisse«. Liv. XLII. 28.: » . . . decrevit senatus . . . ludos . . . donaque circa omnia pulvinaria dari . . . Ita . . . vovit consul ludos fieri donariaque dari, quanta ex pecunia decrevisset senatus«. Fr. Sacrilegii. 6. §. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.): ». . . qui dona Dei tulerunt«. Fr. Titia. 38. §. 2. D. de aur. arg. (34. 2.): Seja testamento ita cavit: . . . jubeoque, signum Dei ex libris centum in illa sacra aede . . . statui . . . Quaesitum est, cum in eo templo non nisi aut aerea, aut argentea tantum sint dona, haeredes Sejae utrum ex argento an ex auro signum ponere compellendi sint«. Fr. Sacrilegii. 6. pr. D. ad leg.

donata [7]). So heißen indessen nicht alle fromme Geschenke, sondern nur diejenigen, die eine bestimmte Form, wie Gefäße, Statuen, bekommen haben [8]). Daher setzt Justinian einmal die Donarien neben die Gefäße und Kleider als gleichartig [9]), und das andere Mal sagt er überhaupt: [10]) »donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt«, zur Bezeichnung aller geheiligten Geräthe. Donarien sind aber die Opfergaben schon durch ihre Form, die sie zu einem heiligen Gebrauche geeignet macht; sie werden es nicht erst durch die bischöfliche Dedikation. So gibt es Donarien, die noch keine heilige, sacra, sind [11]). Gewisse Geräthe nun bedürfen zu ihrem kirchlichen Gebrauche der Heiligung durch den Bischof, pontifex. Diese geschieht durch Benediktionen oder durch Consekrationen, wie sie im römischen Pontificale vorgeschrieben sind [12]). Es gibt auch

---

Jul. pecul. (48. 13): »... qui ... templum effregerunt et dona Dei tulerunt.« Cornel. Fronto. Vet. gramm. v. munus: »Munus, quod amicus, vel cliens, vel libertus officii causa mittunt ... donum, quod diis datur«.

7) Fr. lege Julia. 4. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.: »Sed et si donatum Deo immortali abstulerit, peculatus poena tenetur«.

8) Isidor. Orig. VI. 19.: »Fertum enim dicitur oblatio, quae altari offertur et sacrificatur a pontificibus ... Oblatio vocatur, quia offertur. Dona proprie Dei dicuntur, munera hominum ... Ita munus homini datur, donum Deo. Unde etiam in templis donaria dicimus ... Donum dicitur, quidquid argento auroque, aut qualibet alia specie efficitur«,

9) Not. 5.

10) §. 12. Not. 25. c. Sicut. 12. C. 17. Q. 4.

11) Honorius und Theodosius befahlen, 423, durch c. Placet. 25. C. Th. De Jud. (16. 8.) die Zurückgabe der den Juden zum Besten der Kirche entzogenen Güter und erwähnten auch der gottesdienstlichen Geräthe §. 1.: »Sed et donaria, si qua sunt sublata, eisdem, si necdum sacris mysteriis sunt dedicata, reddantur«. Gelius berichtet II. 10. von unterirdischen Behältnissen: »ubi reponi solerent signa vetera, quae ex eo templo collapsa essent, et alia quaedam religiosa e donis consecratis«, und unterscheidet die geheiligten Donarien, von den nicht geheiligten, die eine religiös sorgfältige Behandlung nicht nothwendig machten.

12) Pontif. roman. par. II. Zur Verdeutlichung diene hier die Uebersicht. Auf die ecclesiae dedicatio seu consecratio folgt: 1) altaris consecratio, 2) bened. tobalearum, vasorum et ornamentorum ecclesiae et altaris consecratorum, 3) bened. coemeterii, 4) consecr. patenae et calicis, 5) bened. sacerdotalium indumentorum in genere, 6) specialis bened. cujuslibet indumenti, 7) bened. mapparum seu lintea minora sacri altaris, 8) bened. corporalium, 9) benedictio novae crucis, 10) bened. crucis pectoralis, 11) bened. imaginis B. Mar. Virg., 12) bened. imaginum aliorum sanctorum, 13) bened. tabernaculi, seu vasculi pro sacros. Eucharistia conservanda, 14) bened. capsarum pro reliquiis et aliis sanctuariis includendis, 15) bened. signi vel campanae, 16) bened. et impositio crucis proficiscentibus in subsidium et de-

Benediktionen, welche Priester ohne bischöfliche Ermächtigung vornehmen können [13]), wodurch aber die Gegenstände nicht geheiligte, res sacrae, werden. In der Kirchensprache ist nach der Vulgata [14]), benedicere, εὐλογεῖν, häufig statt consecrare gebraucht worden [15]).

14. Religion ist eigentlich die innere ehrfurchtvollste Verehrung gegen Gott, doch wird auch die äußere Kundgebung derselben so genannt. Wer jene in sich hat und zu erhalten sich angelegen sein läßt, ist religiös, religiosus, wie auch, wer auf die äußere Kundgebung bedacht ist [1]). Religiös heißt ferner, was sich auf die äußere Gottesverehrung bezieht und dazu bestimmt ist. In dieser Bedeutung gehört auch das sacrum dazu [2]). Nach dem römischen Rechte ist der Ort, an welchem eine Leiche begraben ist, speziell ein religiöser, religiosus [3]). Die Religiosa in diesem speziellen Sinne sind ebenfalls göttlichen Rechtes, daher unveräußerlich und außer dem Commercium [4]), und an ihnen wird Pekulat [5]) und Sakrilegium [6]) begangen. Auf diese Religiosa ist die Julische

---

fensionem fidei christianae, seu recuperationem terrae sanctae, 17) bened. armorum, 18) bened. ensis, 19) bened. et traditio vexilli bellici. Cfr. Agend. Colon. 1720. pag. 326—341.

13) Agend. Colon. pag. 303—326.

14) Genes. 1, 22: »benedixitque eis«, εὐλόγησεν αὐτά v. 28: »benedixitque illis Deus«, εὐλόγησεν αὐτούς. Matth.: »acceptis quinque panibus . . . benedixit«, εὐλόγησε. Marc. 10. 13. 16.: »offerebant illi parvulos . . . imponens manus super illos, benedicebat eos«, ηὐλόγει αὐτά.

15) Die vasa, vestes und übrigen Geräthe, die nach den Institutionen dedicirt werden sollen, werden nach dem Pontificale benedicirt. Zwischen benedicere und consecrare läßt sich kein bestimmt unterscheidendes Merkmal angeben. Jenes ist umfassender, als dieses. Was consekrirt ist, ist auch benedicirt, doch nicht umgekehrt, ist, was benedicirt ist, auch consekrirt.

1) Cic. de invent. II. 22. §. 66: »Religionem, eam, quae in metu et caerimonia deorum sit, appellant«. Ibid. 53. §. 161: »Religio est, quae superioris cujusdam naturae, quam divinam vocant, curam caerimoniamque affert. Id. pro dom. 40. §. 105.: »Aspicite, aspicite, Pontifices hominem religiosum«.

2) Fest. v. Religiosum: »Religiosum ac Sacrum est, ut templa omnia atque aedes, quae etiam sacratae dicuntur, ut quod per se religiosum est, non utique sacrum est, ut sepulchra, quod ea non sacra, sed religiosa sunt«. Nonius v. Sacrum: »Sacrum est sacratum vel religiosum«. C. Ad haec. 4. X. de relig. domib. (3. 36.). §. 12. Not. 25.

3) Fr. Locum. 2. §. 5. Fr. In tantum. 6. §. 4. D. de religios. (11. 7.). §. Religiosum. 9. J. de rer. div. (2. 1.).

4) Fr. Vel quod. 6. §. 1. D. de relig. (11. 7.). Paul I. 21. §. 7. C. Invito. 2. C. de religios. (3. 44.).

5) Fr. Lege Julia. 1. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.). §. 11. Not. 4.

6) C. Pergit. 5. C. de sepulch. viol. (9. 19.).

Lex über den Pekulat zu beziehen, und nicht auf die religiösen Dinge in dem allgemeinen Sinne des Wortes. Denn die Institutionen sowohl als die Pandekten geben, wo sie von der Eintheilung der Sachen handeln, von der res religiosa neben der res sacra keinen andern Begriff, als den angegebenen, daß ein Gegenstand durch das Begräbniß eines Todten religiös werde, und der Codex bespricht in dem Titel de religiosis nur die Begräbnisse. Ferner gibt der ganze Titel der Pandekten über die Julische Lex keinen Wink dahin, daß die pecunia religiosa nicht in Beziehung auf Verstorbene, sondern im allgemeinen religiösen Sinne zu denken sei, vielmehr spricht Marcian in einer Stelle, worin er über res sacra und res publica sowohl, als über res religiosa Einiges bemerkt, von dieser lediglich in Beziehung auf Begräbniß. Er beantwortet nämlich dort die Frage, ob ein in einem Grabmale gefundener Schatz auch religiosus sei und erhoben werden dürfe [7]). Endlich sagt Gajus ausdrücklich, res religiosa sei das den Manen vermachte Vermögen [8]). Diesemnach ist pecunia religiosa der Raum, in welchem eine Leiche begraben ist [9]), sodann das Denkmal, monumentum, sobald die Leiche darin bleibend beigesetzt ist [10]), oder das dafür aufgeführte Gebäude [11]), oder ein tragbares Behältniß [12]), ferner sind es die Begräbnißrechte, wie bei Familien- und erblichen Gräbern [13]), und endlich die für die Verstorbenen errichteten Stiftungen [14]). Auf solche Vermächtnisse bezieht sich die angeführte Stelle von Gajus. Die Unterlassung der Ausführung derselben,

---

[7]) Fr. Lege Julia. 4. §. 6. D. ad leg. Jul. pecul.

[8]) Gaj. II. §. 4.: »Sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt, religiosae, quae diis manibus relictae sunt«. §. Religiosum. 9. J. de div. rer. (2. 1.).

[9]) C. Pergit. 5. C. de sepul. viol. (9. 19.).

[10]) Fr. Monumentum. 42. D. de relig. (11. 7). C. Invito. 2. C. eod. (3. 44.).

[11]) Fr. Locum. 2. §. 1. D. eod.: » . . . sive in agro, sive in aedificio«.

[12]) Fr. Is, qui. 7. §. 1. Fr. Divi fratres. 39. D. eod.

[13]) Fr. Si quis. 33. D. eod.

[14]) Zu der pecunia religiosa kann auch Alles, was sich in einem Grabe befindet, in so fern gezählt werden, als derjenige, welcher solches entwendet, gerade so bestraft wird, wie derjenige, der etwas aus einem Tempel stiehlt. Paul. I. 21. §. 5.: »Qui sepulchrum violaverint, aut de sepulchro aliquid sustulerint . . . aut in metallum damnantur, aut in insulam deportantur«. Cfr. Fr. Sacrilegii. 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.).

eben so die Unterschlagung [15]), ist Sakrilegium, wie die Unterschlagung eines dem Staate schuldigen Betrages Pekulat ist [16]).

15. Nach dem alten römischen Rechte schützte der geheiligte Ort auch die darin aufbewahrten und hinterlegten Sachen, commendata, deposita [1]). Dieses lehrt auch noch eine Stelle von Cassius Saturinus [2]) unter Antonin, 138, es wurde aber später durch kaiserliche Entscheidung dahin abgeändert [3]), daß an darin aufbewahrten Sachen von Privaten nur Diebstahl, nicht Sakrilegium begangen werde. In Betreff der dort befindlichen Sachen, die dem geheiligten Institute angehörten, auch wenn sie nicht geheiligt waren, blieb das alte Recht in Geltung. Auch in der ersten Beziehung ging die Aenderung nicht in das kanonische Recht über. Dieses stellte vielmehr die Regel auf, daß sakrilegischer Diebstahl an einer geheiligten Sache überall, an einer nicht geheiligten aber an einem geheiligten Orte begangen wird [4]). Und das ist das geltende Recht [5]).

Hier verdient noch die andere Abweichung erwähnt zu werden, daß nach dem kanonischen Rechte auch an unbeweglichen Sachen Sakrilegium begangen, oder doch die Anmaßung oder auch die Beschädigung derselben wie Sakrilegium bestraft wird [6]).

---

[15]) C. Oblationes. 9. C. 13. Q. 2.: »Qui oblationes defunctorum aut negant ecclesiis, aut difficulter reddunt, tanquam egentium necatores excommunicentur«. C. Oblationes. 10. ibid.: »Qui oblationes defunctorum retinent et ecclesiis tradere remorantur, ut infideles sunt ab ecclesia abjiciendi . . . ecclesiam defraudare, sacrilegium«. Gl. Ibid.

[16]) Fr. Sacrilegi. 9. §. 3. D. ad leg. Jul. pecul.

[1]) Cic. de leg. II. 16. §. 40 Oben §. 11. Not. 2.

[2]) Fr. Aut facta. 16. §. 4. D. de poen. (48. 19.): »Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum, vel minore supplicio«.

[3]) Fr. Divi. 5. D. ad leg. Jul. pecul. (48. 13.): »Divi Severus et . . . rescripserunt, res privatorum, si in aedem sacram depositae, subreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse«.

[4]) C. Quisquis. 21. §. 2. C. 17. Q. 4.: »Similiter sacrilegium committitur auferendo sacrum vel non sacrum de sacro, sive sacrum de non sacro«. §. 4.: »Si qui . . . loca Deo dedicata et ecclesias infringunt, et deposita et alia quaelibet exinde abstrahunt . . . velut sacrilegi canonicae sententiae subigantur«. C. Quid ergo. 3. C. 23. Q. 4. S. Aug. §. 11. Not. 3.: » . . . de ecclesia tollere.«

[5]) Zu c. Quisquis. 21. C. 17. Q. 4. bemerkt die Glosse v. non sacrum mit Hinweisung auf Fr. Divi. 5. D. ad leg. Jul. pecul. Not. 3: »Lex tamen dicit, quod in hoc casu non committitur sacrilegium, sed tantum furtum«, und fügt bei: »Sed illud non tenet«. Zu Fr. Divi. 5. verweis't die Glosse auf unser c. Quisquis. 21. mit dem Bemerken: »sed secundum canones est secus«. Hieran hielt sich auch der Art. 171. der Carolina.

[6]) C. Nulli. 3. C. 12. Q. 2.: »Nulli liceat ignorare omne, quod Domino

16. Die Strafe der Julischen Lex gegen den Pekulat war Verbannung, später Deportation nebst Confiskation des Vermögens und Infamie [1]). Zufolge kaiserlicher Verordnungen wurde insbesondere das Sakrilegium außerordentlich [2]) und nach den Umständen [3]), doch streng und bis zum Lebendigverbrennen bestraft.

Das kanonische Recht bringt auf Ersatz [4]), ohne die gesetzliche Strafe auszuschließen [5]). Die Verweigerung der Genugthuung zieht die Exkommunikation nach sich [6]). Wer aber zur Unterhaltung der Kirchendiener oder für die Armen bestimmte Sachen oder Rechte zum eigenen Vortheile verwendet, ist, so lange er sie besitzt, exkommunicirt, bis er vom Papste absolvirt ist [7]).

17. Mit dem Pekulate steht nicht nur äußerlich durch die Julische Lex, sondern auch innerlich die Unterschlagung von Staatsgeldern durch öffentliche Beamte, denen ihre Verwaltung zusteht, »crimen de residuis« [1]), in Verbindung. Denn vorerst wird das Delikt durch Unterschlagen begangen, wie auch der Diebstahl, wenn das Staatsvermögen nicht verabfolgt [2]), oder wenn es zu einem bestimmten Gebrauche

---

consecratur, sive fuerit homo, sive animal, sive ager . . . ad jus pertinebit sacerdotum . . . qui aufert, vastat, invadit, . . . ut sacrilegus judicatur«. C. Praedia. 5. ibid.: ». . . ne praedia usibus secretorum coelestium dicata, . . . vexentur. Quod si quisquam praesumpserit, ut sacrilegus habeatur«.

[1]) Fr. Peculatus poena. 3. D. ad leg. Jul. pecul. §. Item lex Julia 9. J. de publ. jud. (4. 18.). C. Attendendum. 13. C. 17. Q. 4. Je nach den Fällen gab es auch noch andere Strafen. Fr. Sacrilegii. 6. §. 2. Fr. Is, qui. 13. D. eod. C. un. C. eod. (9. 28).

[2]) Fr. Lex Julia. 4. §. 2. D. eod.

[3]) Fr. Sacrilegii. 6. pr. Fr. Sacrilegi. 9. pr. Fr. Hac lege. 10. §. 1. Fr. Qui perforavit. 11. D. eod.

[4]) C. Fraternitas. 11. §. 1. C. 12. Q. 2: ». . . Sed absit, ut ecclesia cum augmento recipiat, quod de terrenis rebus videtur amittere, et lucra damnis quaerat«.

[5]) C. Quisquis. 21. §. 4. C. 17. Q. 4. Gl. zu c. Fraternitas. 11. C. 12. Q. 2. v. cum augmento.

[6]) C. Quisquis. 21. §. 3. C. 17. Q. 4. C. Nulli. 3. C. Indigni. 81. §. 1. C. 12. Q. 2.

[7]) Conc. Trid. sess. 22. C. 11. de ref.

[1]) D. Ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegis et de residuis. (48. 13.).

[2]) Fr. Lege Julia. 4. §. 3. D. eod: ». . . tenetur is, apud quem ex locatione . . . ex pecunia, quam accepit, aliave qua causa, pecunia publica resedit«.

zurückgehalten, aber nicht dazu verwendet wird [3]). Geschähe das Nichtabliefern oder das Nichtverwenden zum eignen Vortheil, also in diebischer Absicht [4]), so wäre die Handlung, an sich betrachtet, eine diebische; sie wird aber nicht wie Diebstahl, sondern nach der Julischen Lex über die Residua beurtheilt, indessen auch alsdann, wenn keine diebische, überhaupt keine strafbare Absicht dabei obwaltete. Wer fremdes Geld nicht zu der Zahlung, wozu er es erhalten hat, verwendet, sondern es selbst verbraucht [5]), oder es auf seinen eigenen Namen abgibt [6]), begeht, wie wer eine fremde Sache verkauft [7]), Diebstahl; eben so wird nach der Julischen Lex wegen Residua verantwortlich, wer das Staatsvermögen nicht zu dem Zwecke, wozu es bestimmt ist, sondern zu einem andern, wenn auch nicht zu eigenem Nutzen, verwendet [8]). Wer in die Heberegister weniger einträgt, als eingegangen ist, macht sich an sich eines Betruges und eines Diebstahls schuldig, wird aber nicht darnach beurtheilt [9]). Das Objekt des Thatbestandes ist, wie beim Pekulat, öffentliches Vermögen. Subjekt aber ist, wer die Einnahme von Amtswegen erhob [10]), oder in öffentlichem Auftrage handelte [11]).

Der Schuldige wird nicht am Leben bestraft [12]), sondern nur um ein Drittel des Betrages [13]). Das Delikt ist aber, wie der Pekulat, ein

---

3) Fr. Lege Julia. 4. §. 3. D. eod: ». . . in usus aliquos acceptam retinuerit, nec erogaverit«. Fr. Sacrilegi. 9. §. 6. D. eod.

4) Wie beim Depositum Fr. Si sacculum. 29. pr. D. depos. (16. 3.). Fr. Furtum. 1. §. 2. D. de furt. (47. 2.). Beim Unterpfand. Fr. Si quis uxori. 52. §. 7. D. de furt. Bei der Tutel. Fr. In omnibus. 1. §. 22. Fr. Actione. 2. §. 1. D. de tutel. et rat. distr. (27. 3.). Fr. Tutor. 33. D. de furt.

5) Fr. Si mandavero. 22. §. 7. D. mand. (17. 1.).

6) Fr. Si tibi dedero. 25. D. de donat. (39. 5.). Fr. Si quis uxori. 52. §. 16. D. de furt.

7) §. Quod autem. 3. in f. J. de usucap. (2. 6.).

8) Fr. Lege Julia. 2. D. ad leg. Jul. pecul.: ». . . qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit«. Fr. non utique. 2. §. 4. D. de admin. rer. ad civit. pert. (50. 8.).

9) Fr. Hac lege. 10. pr. D. ad leg. Jul. pecul.: »Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit, aut locaverit, scripserit, aliudve quid simile commiserit«.

10) Fr. Sacrilegi. 9. §. 6. D. eod: ». . . qui cum provincia abiret«. Fr. Rescripto. 6. §. 1. De de muner. (50. 4.). Fr. Imperatores. 9. §. 10. D. de admin. rer. ad civit. per. (50. 8.).

11) Fr. Lege Julia. 2. Fr. Lege Julia. 4. §. 4. D. ad leg. Jul. pecul.

12) §. Sunt praeterea. 11. J. de publ. jud. (4. 18.).

13) Fr. Lege Julia. 4. §. 5. D. ad leg. Jul. pecul.

öffentliches[14]), mithin der Verurtheilte ehrlos[15]; der Schuldige ist außerdem zu öffentlichen Aemtern unfähig[16]), verliert daher auch dasjenige, das er bekleidete[17]).

Dieses Deliktes machen sich die Bischöfe und andere kirchliche Verwalter durch ordnungwidrige Verwaltung des Kirchen-Vermögens schuldig und werden mit Degradation nebst dem Ersatze bestraft[18]).

18. Weil es sich bei Residuen, wie beim Pekulate und dem Sakrilegium, um Vermögenstheile handelt, so kann die Anklage auch gegen die Erben erhoben werden[1]); die wegen des Pekulates aber erlischt in fünf Jahren[2]).

Zehnter Titel.

Raub, rapina*).

1. Der Raub, rapina, ist ein mit Gewaltgebrauch verübter Diebstahl[1]). Das unterscheidende Moment an dem Thatbestande ist die Anwendung der Gewalt gegen den Besitzer, deren Wirkung die Entwendung ist[2]). Wie die Aneignung einer fremden Sache wegen einer Forderung oder eines andern Rechtes nicht Diebstahl ist[3]), so ist sie, mit Gewalt ausgeführt, auch nicht Raub, sondern gewaltsame Selbsthülfe, die der Gewalt wegen bestraft wird[4]).

---

14) Fr. Publica judicia. 14. D. eod.

15) B. 2. T. 4. §. 5.

16) Fr. Rescripto. 6. §. 1. D. de muner. (50. 4.): »Debitores rerum publicarum ad honores invitari non posse, certum est«. C. Si aliquid. 12. C. de susceptor. (10. 70.). C. Nullus. 2. C. de palat. (12. 24.).

17) C. Judices. 12. C. de dignit. (12. 1.).

18) C. Episcopus. 7. C. Si quis episcopus. 8. C. 10. Q. 2. C. Apostolicos. 13. C. Abbatibus. 41. C. 12. Q. 2.

1) Fr. Publica judicia. 14. D. ad leg. Jul. pec.

2) Fr. Peculatus. 7. D. eod. I. Th. 4. B. T. 7. §. 5.

*) X. De raptoribus, incendiariis et violatoribus ecclesiarum. (5. 17.).

1) Fr. Si vendidero. 80. §. 3. D. de furt. (47. 2.): »Cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est«.

2) Fr. Quo naufragium fit. 3. §. 5. D. de incend. (47. 9.): ». . . rapi autem sine vi non potest«.

3) T. 9. §. 2. Not. 8.

4) §. Ita tamen. 1. J. de vi bon. rapt. (4. 2.). Fr. Sed et partus. 12

Der Raub kann privatrechtlich als Diebstahl durch die Diebstahlsklage auf das Doppelte, auch als Raub durch die Civilklage wegen Raubes, actio vi bonorum raptorum, auf das Vierfache[5]), oder criminell wegen Gewaltgebrauches zur gesetzlichen Bestrafung verfolgt werden[6]), und zwar wegen öffentlicher, oder wegen Privatgewalt, je nachdem sie angewandt war. Jene zog Deportation[7]), diese die Confiskation eines Drittels des Vermögens[8]), außerdem jede die Infamie nach sich[9]), wie die Civilklage wegen Raub[10]).

Im kanonischen Rechte ist ebenfalls die Folge beider Klagen die Infamie und mit ihr die Irregularität, auch folgt der That selbst die faktische Infamie mit Irregularität[11]). Das Geraubte ferner muß, wie das Gestohlene, erstattet, oder Ersatz oder doch Gewähr dafür geleistet werden, bevor der Schuldige zur Buße zugelassen wird. Beharrt er bis zu seinem Lebensende in der Unfolgsamkeit, contumacia, so kann er, wenn er zwar Reue hat, aber die erforderliche Gewähr nicht zu leisten im Stande ist, die Lossprechung und das Viaticum erhalten, an seinem Begräbnisse aber dürfen sich keine Geistliche betheiligen, auch für ihn keine Opfergaben annehmen[12]).

---

§. 2. D. quod met. caus. (4. 2.). C. Si quis. 7. C. Unde vi. (8. 4.). Nov. 60. cap. 1. C. Conquestus. 16. X. de for. comp. (2. 2.).

5) Fr. Qui rem rapuit. 1. D. vi bonor. rapt. (47. 8.): »Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum«. Pr. J. vi bon. rapt. eod. (4. 2.). C. Si res mobiles. 2. C. eod. (9. 33.). C. Cum devotissimam. 8. in f. C. 12. §. 2. entschied der h. Gregor, 595, über Räuber auf kirchlichen Landgütern: ». . . si praedam vero, in quadruplum restituant«, nach dem Lombardischen Rechte im edict. Rothar. cap. 19.

6) Fr. Praetor ait. 2. §. 1. D. eod. ». . . si quis se vim passum docere possit, publico judicio de vi potest experiri«. Fr. In eadem causa. 3. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.).

7) §. Item lex Julia. 8. J. de publ. jud. (4. 18.): ». . . si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur, si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur«. Fr. Qui dolo. 10. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.): ». . . aqua et igne interdicitur«.

8) Fr. De vi. 1. pr. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.). Fr. Hos accusare. 12. §. 2. D. de accus. (48. 2.). C. Tutoris. 2. C. ad leg. Jul. de vi (9. 12.).

9) Fr. De vi. 1. pr. D. de vi priv. (48. 7.).

10) Fr. Praetoris. 1. D. de his, qui not. (3. 2.). B. 2. T. 4. §. 5. Not. 6.

11) B. 2. T. 4. §. 12. 15.

12) C. Super eo. 2. X. de raptor. (5. 17.), wo »emendare« ersetzen heißt, wie in c. Si quis membrorum. 31. C. 23. Q. 8.

2. Was die Straßenräuber, praedones, grassatores, latrones, latrunculi, zu Lande sind, das sind die Seeräuber, piratae, zur See [1]). Sie gehen sämmtlich auf Beute, praeda, aus und sind in so fern praedones, zugleich aber, da sie es mit Gewaltanwendung thun, Räuber, raptores, und, wie diese, auch Diebe [2]). Von ihrem unsteten und gefährlichen Herumstreichen, grassari [3]), werden sie auch Landstreicher, grassatores [4]), genannt. Sie treiben das Beutemachen als Geschäft, da ein Raub auch als einzelne That begangen wird. Gebrauchen sie den Mord als Mittel, so sind sie latrones, latrunculi, λάτρις. Der Latro ist daher bewaffnet und gerüstet [5]). Zu diesen gehörten auch die pastores [6]).

Ist kein Mord, sondern nur Raub begangen, so tritt im Allgemeinen

---

[1]) Nepos sagt von Themistokles c. 2: »maritimos praedones consectando mare tutum reddidit«.

[2]) Daher werden sie oft in Verbindung mit diesen genannt. C. Fures et latrones. 31. C. Si fur aut latro. 32. C. 13. Q. 2. C. Interfuisti. 2. X. de homicid. (5. 12.). C. Fures et latrones. 2. X. de furt. (5. 18.).

[3]) Fr. Capitolium. 28. §. 15. D. de poen. (48. 19): »Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos«.

[4]) Fr. Capitolium. 28. §. 10. D. eod: »Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur«.

[5]) Horat. Epist. I. 2. V. 32: »Ut jugulent homines, surgunt de nocte latrones«. Cic. pro Tull. §. 50: »Furem, hoc est, praedonem et latronem, luce occidi vetant XII. tabulae«. Hier stehen sie als Diebe neben einander; pro Milon. c. 4. §. 10: »Insidiatori vero et latroni quae potest inferri injusta nex? . . . si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset«, ist das unterscheidende Merkmal angegeben. Durch Waffengebrauch wird der grassator ein latro. Suet. Octav. c. 32: »Nam et grassatorum plurimi palam se ferebant succincti ferro, quasi tuendi sui causa, et rapti per agros viatores sine discrimine«. Fest. h. v.: »Latrones antiqui dicebant, qui conducti militabant, ἀπὸ τῆς λατρίας, at nunc viarum obsessores dicuntur . . . quod latenter insidiantur«. Varr. de ling. lat. VI. Fr. Hostes. 24. D. de capt. (49. 15.). C. Si, ut allegas. 4. C. ad leg. Corn. de sicar. (4. 16.): ». . . latrocinantem . . . qui inferendae caedis voluntate praecesserat«.

[6]) Liv. XXXIX. 29. in f.: »Tarentum provinciam L. Posthumius praetor habebat. Is de pastorum conjuratione, qui vias latrociniis pascuaque publica infesta habuerant, quaestionem severe exercuit«. C. Si quis. 11. C. de accus. (9. 2.): »Si quis homicidii crimen . . . non putaverit agendum, ad sequens crimen, i. e. pastorum latronumve descendere eum coges«.

die Strafe des Raubes ein; gegen die Piraten aber ist die Exkommunikation[7]) dadurch geschärft, daß sie sofort verstrickt[8]).

3. Wer das Unglück des Schiffbrüchigen benutzt, ihn zu berauben, wird strenger, als der Räuber bestraft[1]), wie auch, wer gelegentlich eines Brandes etwas außer Bauholz raubt[2]). Jener ist der sofort eintretenden Exkommunikation verfallen[3]).

Das bei solchen Anlässen Geraubte oder Entwendete kann auch durch eine Civilklage auf das Vierfache zurückgefordert werden[4]).

4. Die Kirchenräuber, welche eine Kirche mit Einbruch, effractione, berauben[1]), sind der sofort eintretenden Exkommunikation verfallen. Clemens III. setzt diese Strafe in einer Entscheidung voraus, indem er die Weisung gibt, solche Räuber als exkommunicirt zu verkündigen, excommunicatos nuntietis[2]). Sie waren mithin schon mit der Censur verstrickt, daß es nur noch der Erklärung und Bekanntmachung bedurfte. Das bemerkt auch die Glosse zu dieser Stelle unter Hinweisung auf zwei Kanones im Dekretum und lehrt es wiederholt an andern Stellen[3]). Die beiden Kanones drücken sich in einer Weise aus, daß die darin angedrohte Censur nur als eine sofort eintretende aufgefaßt werden kann[4]) und so

---

[7]) C. Excommunicationi. 3. X. de rapt. (5. 17.).

[8]) Bull. Coen. §. 3.

[1]) Fr. De vi. 1. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.): ». . . extra ordinem . . . puniuntur, . . . saevissime puniatur«.

[2]) Fr. In eadem causa. 3. §. 3. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.).

[3]) C. Excommunicationi. 3. X. de rapt.

[4]) Fr. Praetor ait. 1. pr. D. de incend. (47. 9.). C. In eum. 18. C. de furt. (6. 2.).

[1]) C. Quisquis. 21. §. 1. C. 17. Q. 4.

[2]) C. Conquesti. 22. X. de sent. excom. (5. 39.): ». . . quasdam ecclesias . . . violenter confregerunt, easque spoliare minime dubitaverunt . . . memoratos sacrilegos excommunicatos nuntietis, et faciatis, sicut excommunicatos arctius evitari, donec passis injuriam congrue satisfaciant et damna, pro eis data resartiant . . .«

[3]) Gl. ibid. in cas.: ». . . Nota, quod effractores ecclesiarum ipso facto sunt excommunicati«. — v. Excommunicatos: »Ergo videtur ex hoc, quod ipso jure sunt excommunicati hujusmodi sacrilegi; quod verum est de hujusmodi violatoribus et effractoribus ecclesiarum sive incendiariis . . . Alii vero non sunt excommunicati ipso jure, sed excommunicandi«. Das wiederholt sie zu c. In litteris. 5. X. de rapt. (5. 17.). v. anathematis: ». . . effractores ecclesiarum sunt ipso jure excommunicati«.

[4]) Der erste ist c. Canonica. 107. C. 11. Q. 3: ». . . ecclesiarum Dei violatores auctoritate Dei . . . a gremio sanctae matris ecclesiae et consortio totius

auch von der Glosse aufgefaßt worden ist [5]). Die Schuldigen können daher vor verrichteter Buße und geleisteter Genugthuung nicht losgesprochen werden. Erwirken sie die Lossprechung vor ihrem Lebensende nicht, so können sie auch, wie die Räuber [6]), nicht christlich begraben werden.

Ist die Censur gerichtlich erklärt, so ist sie dem apostolischen Stuhle reservirt [7]).

5. Das plagium [1]) kann man dem Diebstahle anreihen; doch mehr aus äußern, als aus innern Gründen. Das erste Kapitel unseres achtzehnten Titels über den Diebstahl handelt nämlich vom plagium, und dazu kommt, daß man das Wort gewöhnlich mit „Menschenraub" übersetzt. Früher pflegte man es auch oft als Menschendiebstahl zu erklären [2]), obgleich das Delikt so wenig mit Raub, als mit Diebstahl etwas Wesentliches gemein hat.

Zum Plagium werden mehrere Handlungen gerechnet, die nicht leicht unter einen allgemeinen Begriff gebracht werden können. In dem erwähnten ersten Kapitel aus dem alten Testamente [3]) heißt es, „wer einen Menschen stehle und ihn verkaufe, solle mit dem Tode bestraft werden".

---

christianitatis eliminamus, quoadusque resipiscant et ecclesiae Dei satisfaciant«. Der zweite ist c. Omnes ecclesiae. 5. C. 17. Q. 4: »Omnes ecclesiae raptores . . . anathematizamus . . . pellimus et damnamus atque sacrilegos esse judicamus«.

[5]) Sie bemerkt zu dem ersten Kanon v. violatores: »Videtur hic, quod omnes sacrilegi sint ipso jure excommunicati«, und fügt berichtigend bei: »Dicas, quod violatores ecclesiarum sunt ipso jure excommunicati: alii non«. Zu dem andern bemerkt sie auf gleiche Weise v. anathematizamus: »Videtur hic, quod omnes sacrilegi et dilapidatores ecclesiarum sunt ipso jure excommunicati«, und behauptet dagegen: »Respondeo, violatores ecclesiarum sunt ipso jure excommunicati, sed non alii«.

[6]) §. 10. Not. 12.

[7]) C. Conquesti. 22. X. de sent. excom. (5. 39.). Not. 1: ». . . resarciant, et cum litteris vestris, rei veritatem continentibus, apostolico se conspectui repraesentent«. Gl. ibid. in cas.: »Nota, quod . . . sunt excommunicati, et post denuntiationem excommunicationis eorum a solo Papa sunt absolvendi, ut hic videtur«. Ferner v. repraesentent: »Ex quo enim incendiarii et effractores ecclesiarum publice denuntiati sunt, non possunt absolvi, nisi a Papa«. Fagnan. cap. Cum pro causa. 27. X. eod. n. 7.

[1]) D. De lege Fabia de plagiariis. (48. 15.). C. Ad legem Fabiam de plagiariis. (9. 20.).

[2]) Carpz. bezeichnet es par. II. Q. 83. n. 5. als »species furti«, und Gonz. Tel. sagt zu c. 1. X. de furt. n. 5: »Furtum ergo liberi hominis dicitur plagium«.

[3]) Exod. 21, 16.

Hiernach bestünde das Delikt in dem Stehlen und Verkaufen eines Menschen, also in einem doppelten Handeln in Beziehung auf die nämliche Person. In dieser Auffassung ging die Lehre nicht in das kanonische Recht über, sondern in der Modifikation des römischen Rechtes nach der Fabischen Lex, auf welche auch die Glosse und die Kanonisten hinweisen.

Nach der Fabischen Lex wird Plagium an einem freien Menschen und an einem Sklaven begangen, und in beiden Fällen ist der Thatbestand ein ganz verschiedener. Da Letzteres kein praktisches Interesse mehr hat, so kommt hier nur das Erste in Betracht.

6. Vom Thatbestande nun steht vorerst fest, daß das Objekt ein freier Mensch ist [1]). Nicht so einfach ist die Bestimmung der Handlung. Als solche kommen mehrere und verschiedenartige vor, die am zweckmäßigsten einzeln betrachtet werden.

Zuerst begeht das Plagium nicht allein, wer wissentlich einen freien Menschen verkauft, sondern auch, wer ihn wissentlich kauft [2]). Hier besteht also das Verbrechen in der käuflichen Behandlung, oder in der Veräußerung eines freien Menschen gleich einer Sache. Eine solche Veräußerung und käufliche Behandlung ist auch die Verschenkung, die Hingabe als Dos und der Tausch, so wie die Annahme bei diesen Geschäften [3]), ferner die Bestellung als Unterpfand [4]). Alle Handlungen und Rechtsgeschäfte also, wodurch an einem freien Menschen Eigenthum und andere Rechte, wie an Sachen, übertragen und erworben werden sollen, machen das Plagium aus. Das thun sie doch aber dann erst, wenn es gegen dessen Willen geschehen ist [5]). Die Veräußerung gegen den Willen

---

[1]) Zu c. Qui furatur. 1. X. de furt. (5 18.) bemerkt die Glosse v. Qui furatur: »scilicet liberum: quia si furatur servum, hac poena non tenetur, ff. ad leg. Fab. de plag. l. ult.«

[2]) Fr. Si liberum. 1. D. h. t.: »Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur, quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit«. C. Sciens. 2. C. ubi de crim. agi op. (3. 15.).

[3]) Fr. Lege Fabia. 4. D. h. t.: »Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit, vel in dotem dederit. Item qui ex earum aliqua causa, sciens liberum esse acceperit . . . Idem et si pro eo res permutata fuerit«.

[4]) Fr. Creditor. 5. D. quae res pignor. (20. 3.).

[5]) C Liberum. 15. C. h. t.: »Liberum, sciens conditionem ejus, invitum venundando, plagii criminis poena tenetur«. Fr. Injuria. 1. §. 5. D. de inj. (47. 10.).

nun kann zwar nach vorgängiger Gewalt, gegen den Freien wie gegen den Unfreien[6]), bewirkt werden, also vollendeten Raub voraussetzen, ohne daß jedoch der Gewaltgebrauch ein Erforderniß ist. Das Verbrechen wird auch durch Ueberlisten, dolus, und durch Verführung, sollicitatio[7]), oder, wie gegen Kinder[8]), durch Mißbrauch der Unkunde des Andern begangen.

Durch die Veräußerung eines Freien wird allerdings Plagium begangen; sie setzt aber als Uebergabe, traditio, des Veräußerten dessen Befinden in der physischen Gewalt des Veräußernden voraus; und dieses Verhältniß der Abhängigkeit kann zwar ohne eine vorgängige verbrecherische Handlung eintreten, es kann aber auch durch eine gewaltsame oder hinterlistige Weise herangebracht werden und die Folge eben des Plagii sein, so, daß das Verbrechen schon vollendet ist, wenn auch keine Veräußerung wirklich noch hinzukommt. So heißt es von einer verführten Sklavin, sollicitata, sie sei nach vollendetem Plagium fortgeschafft worden[9]). Die Verführung war noch nicht Plagium, sondern nur das Mittel dazu, und die Fortschaffung war es auch nicht, sondern es war schon begangen, und in dessen Folge geschah die Fortschaffung; es bestand also in der Besitzergreifung der Verführten. In der nämlichen Stelle wird die Anklage bewilligt, also das Verbrechen als begangen erklärt, wenn ein Sklave gewaltsam abgeführt worden ist, abreptum est. Hier ist aber nicht bloß das Abführen, sondern auch das Sichbemächtigen als gewaltsam gedacht, und Letzteres, das Sichbemächtigen, macht, wie in dem vorhergehenden Satze, das Verbrechen aus, wovon das Abführen nur eine Folge oder eine Fortsetzung ist, wie eine andere Stelle ausdrücklich angibt[10]). Das Sichbemächtigen nun ist um so mehr noch gegen Freie das Plagium und es wird ausdrücklich gelehrt, der Verkauf eines ver-

---

[6]) C. Pater tuus. 1. C. h. t.: »Pater tuus adversus eum, a quo sollicitatam ancillam, plagio quoque facto exportata queritur . . . etiam legis Fabiae crimen persequi poterit. Quod si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem ejus non prohibetur intendere«.

[7]) C. Pater tuus. 1. C. h. t. Not. 6. C. Abducti. 11. C. eod: »Abducti plagio facta venditio statum non mutat, liberae enim personae sollicitatione crimen committitur, non conditioni praejudicatur«.

[8]) C. Plagiarii. 16. C. eod.

[9]) C. Pater tuus. 1. C. h. t. Not. 6.

[10]) C. Comparantem. 10. C. h. t.: »Comparantem ab eo, qui abduxit plagio mancipia«.

möge des Plagii abgeführten ändere den Status nicht[11]). Mithin ist nicht der Verkauf das Plagium, auch selbst nicht die Abführung, sondern es ging beiden voraus[12]).

Veräußerung eines freien Menschen ist also dann Plagium, wenn er sich auch ohne verbrecherische Handlung in der physischen Gewalt des Andern befindet, wie bei Pupillen und andern Pflegebefohlenen der Fall sein kann; Plagium ist aber auch schon dessen Ergreifung, oder dessen Unterwerfung unter unsere physische Gewalt, sei es durch Zwang oder durch List. Beim Diebstahl und Raub geschieht dieses Sichbemächtigen in der Absicht, den Gegenstand sich anzueignen, bei der Entführung, raptus, in der Absicht der Befriedigung der Wollust, beim Plagium ohne eine dieser Absichten und überhaupt ohne eine bestimmte Absicht.

Außer der Veräußerung gibt Callistratus als Plagium nach der Fabischen Lex[13]) noch Verhehlen, celare, und gefesselt halten, invinctum habere, an. Zur Erläuterung dient zunächst eine Stelle von Paulus, welche Fesseln, vincire, Zurückhalten, Geheimhalten, supprimere, Einschließen, includere, dazu rechnet[14]). Das Gefesseltthalten vorerst hat keine andere Bedeutung, als die Worte angeben und das vincire bezeichnet, nämlich das Verhindern der Entfernung durch ihm körperlich angelegte Fesseln oder Bande. Dasselbe kann auch durch Einschließen erreicht werden. Das Zurückhalten durch Fesseln oder Binden ist also nicht das Charakteristische an der Handlung, sondern das Hemmen der Freiheit durch physische Gewalt. Wichtiger ist das celare und das supprimere. Die suppressio soll am Plagium das Charakteristische sein und das Behandeln des Freien als einen Sklaven ausdrücken[15]).

---

11) C. Abducti. 11. C. eod. Not. 7.

12) Das bestätigt c. Quoniam. 7. in f. C. eod: ». . . quominus istiusmodi audacia vel servos vel liberos ab urbe distrahere atque alienare audeant«.

13) Fr. Non statim. 6. §. 2. D. h. t.: »Lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in earum qua re socius erit . . . ejus poena teneatur«.

14) Paul. V. 6. §. 14: »Adversus eum, qui hominem liberum vinxerit, suppresserit, incluserit, operanve ut id fieret, dederit, tam interdictum, quam legis Fabiae super ea re actio redditur«.

15) Matin sagt §. 126. es werde als „Zweck des Thäters“ gefordert, „den Geraubten als einen Sklaven zu behandeln“, und bemerkt Not. 6: „Darum reden hier die Gesetze von suppressio liberi hominis. L. 5. C. ad L. Fab. (9. 20.)«

7. Die zum Beweise angerufene Stelle lautet: »Si fratrem tuum adversarius tuus supprimit, legis eum Fabiae adito Praeside provinciae reum debes postulare«. Sie selbst läßt die Bedeutung der Suppression ungewiß und kann nicht dazu dienen, das Hauptmerkmal der Handlung zu bestimmen. Eine andere Constitution [1]) lautet: »Eum, qui mancipium alienum celat, Fabiae legis crimine teneri, non est incerti juris«. Wenn nun das celare nicht von supprimere wesentlich verschieden ist, so kann dieses nicht das Behandeln als Sklaven bedeuten. Eine solche Verschiedenheit besteht aber in der That nicht. Denn das supprimere wird auch von Sklaven und Freien zugleich als die nach der Fabischen Lex strafbare Handlung angegeben [2]). Die Vergleichung der Stelle des Callistratus mit jener von Paulus [3]) zeigt, daß die beiden Ausdrücke rechtlich gleichbedeutend sind. Die eine sagt: »qui celaverit, invinctum habuerit«, und steigt von der mildern Form des Verheimlichens zu der strengeren, die andere befolgt die umgekehrte Ordnung und sagt: »qui vinxerit, suppresserit, incluserit«, und fügt nur noch eine andere Form des Zurückhaltens bei. Der gemeinschaftliche Grundgedanke ist: verborgen, geheim halten, verheimlichen. Statt jener Ausdrücke werden auch abscondere [4]) und occultare [5]) gebraucht. Die sprachliche Verschiedenheit dieser Bezeichnungen ist auf die Bestimmung des rechtlichen Begriffes ohne Einfluß und kann hier übergangen werden. Die Suppression ist also schlechtweg das Geheimhalten oder Zurückhalten gegen Willen.

Das Geheimhalten, sei es mit oder ohne Einschließen oder Fesseln, unterstellt ein schon gegebenes räumliches Verhältniß zu dem Thäter, und das Gesetz nimmt, wie bei versuchter Veräußerung [6]), keine Rücksicht dar-

---

[1]) C. Eum, qui. 9. C. h. t.

[2]) C. Plagii criminis. 14. C. eod: ». . . si suos servos vel liberos adseverent hi, qui suppressisse dicuntur«. Fr. Legis. 3. Fr. Non statim. 6. §. 1. D. eod. Fr. Fullo. 82. §. 2. D. eod: »Qui ancillam . . . libidinis causa . . . suppressit«.

[3]) §. 6. Not. 13. 14.

[4]) Ulp. Fr. Ait Praetor. 1. §. 2. D. de serv. corr. (11. 3.): ». . . si susceperit servum alienum . . . abscondendi causa«. Id. Fr. Neratius. 11. §. 2. D. eod: ». . . qui servum recepit et celavit«.

[5]) C. Si ab Aeliano. 2. h. t.: »Si ab Aeliano servum tuum susceptum et aliquamdiu occultatum . . . probare potes, legis Fabiae crimen petere . . , potes«.

[6]) §. 6 Not. 6—8.

auf, wie dasselbe herangebracht worden ist. Dadurch unterscheidet sich das Plagium in dieser Beziehung von Raub oder Entführung. Seine Wesenheit besteht in dem Zurückhalten des Freien gegen seinen Willen. Und eben hierdurch trifft das Interdikt über die Auslieferung eines freien Menschen, interd. de homine libero exhibendo, mit der Fabischen Lex zusammen[7]). Dieses Zurückhalten nun kann ebenfalls, in so fern es ein Geheimhalten, celare, supprimere, ist, auch ohne Gewaltanwendung, durch Einwirken auf das Erkenntnißvermögen, durch Verleiten, oder durch Einwirken auf das Begehrungsvermögen und auf den Willen, durch Verführen, sollicitare, bewirkt werden und macht das Verbrechen aus[8]); das Zurückhalten durch Fesseln und Einschließen hingegen ist Gewalthandlung und fällt in so fern unter das Gesetz über öffentliche Gewalt[9]).

8. Der Grundcharakter des verschiedenen Zurückhaltens ist widerrechtliche Beeinträchtigung des Handelns nach freier Willensbestimmung, also in so fern Hemmung der persönlichen Freiheit, und nicht, Versetzen in faktischen Sklavenstand. Den nämlichen Charakter hat das Versetzen des Freien in die Gewalt des Plagiariers, der veräußert. Die Veräußerung selbst jedoch schließt mehr ein; sie ist die faktische Beraubung der Freiheit, nicht als des persönlichen Vermögens nach eigener Willensbestimmung ohne Hemmung durch Andere zu handeln, sondern als bürgerlicher Status. Daß es beim Plagium nicht auf die Absicht ankommt, und wie es sich dadurch von andern Verbrechen, Diebstahl, Raub, Entführung, unterscheide, ist schon bemerkt worden. Die Absicht des Plagiariers kann eben die Beraubung der Freiheit selbst sein, sei es aus Feindschaft oder aus Rachsucht gegen den Betroffenen oder gegen dessen Angehörige. Die Seeräuber begehen, in so fern sie auf Ergreifung von Menschen ausgehen[1]), Plagium, ob sie die Ergriffenen lebenslänglich ge-

---

[7]) Fr. Ait Praetor. 1. pr. D. de hom. lib. exh. (43. 29.): »Ait Praetor: quem liberum dolo malo retineas, exhibeas«. Fr. Quod et lex. 3. pr. D. eod: »Quod et lex Fabia prospexit, neque hoc interdictum aufert legis Fabiae executionem«.

[8]) Fr. Quod et lex. 3. §. 5. D. eod: ». . . Sed quid, si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona, neque probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere«.

[9]) Fr. Qui coetu. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.): »Qui coetu . . . quique hominem dolo malo incluserit, obsederit«. Fr. Et eum. 6. D. eod. C. Si confidis. 3. C. eod. (9. 12.).

[1]) C. Excommunicationi. 3. X. de rapt. (5. 17.).

fangen halten, oder sie als Sklaven verkaufen und so Sklavenhandel, Seelenverkäuferei, treiben, und die Saracenen begehen in so fern Entführung, raptus, als sie durch den Raub wollüstige Zwecke verfolgen, in so fern aber Plagium und Mord, als sie die Gefangenen bloß tödten[2]).

9. Bei der Verschiedenheit der unter das Plagium fallenden Handlungen kann dafür nicht eine bestimmte Strafe angedroht sein, sondern die Bestrafung muß sich nach der Strafbarkeit der speziellen Handlung richten. Das Verbrechen ist im Allgemeinen mit Zwangsarbeit bedroht, doch treten, je nach dessen Ausführung, auch mildere[1]) oder strengere[2]) Strafen ein, und es kann die Strafe der vis publica verhängt werden[3]); an Kindern verübt, wird es mit dem Schwerte bestraft[4]).

Kirchlich muß das Plagium wie ein Capital-Verbrechen behandelt werden, wo nicht, wie gegen die Seeräuber und die Saracenen, eine spezielle Vorschrift besteht.

---

[2]) C. In archiepiscopatu. 4. X. eod: ». . . mulieres christianas et pueros rapiunt, et eis abuti praesumunt, et quosdam etiam interdum occidere non verentur«. — Feuerbach bemerkt §. 253. Not. i. mit Recht: „Dieses Verbrechens machen sich daher schuldig z. B. Gaukler, Bettler, welche Kinder stehlen, um sie zu ihren Künsten zu gebrauchen, oder mit ihnen zu betteln, Räuber, welche Menschen entführen, um Razionsgelder zu erpressen". Zum Menschenraub rechnet Grollmann §. 254. auch mit Recht „die unbefugten gewaltsamen Werbungen" zum Kriegsdienste, plagium militare genannt, welche Martin §. 126. a. E. nicht als solchen ansehen will, weil er von der irrigen Ansicht ausging, der „Zweck" des Plagii wäre, „den Geraubten als einen Sklaven zu behandeln".

[1]) Fr. Poena. 7. D. h. t.: ». . . in hoc crimine detecti pro delicti modo coerceantur, plerumque in metallum damnantur«. §. Est et inter. 10. J. de publ. jud. (4. 18.).

[2]) C. Quoniam. 7. C. h. t.: ». . . capite eum plectere non dubitabis . . . quo minus istiusmodi audacia vel servos vel liberos ab urbe distrahere atque alienare audeant«.

[3]) Fr. Qui dolo. 10. §. 3. D. de vi publ. (48. 6.).

[4]) C. Plagiarii. 16. C. h. t.

Eilfter Titel.

Brandstiftung, incendium*).

1. An dem Thatbestande der **Brandstiftung**, incendium, kommt zunächst die Handlung selbst in Betrachtung. Brand ist hier der Zustand des Brennens eines Gegenstandes in intransitiver Bedeutung, oder das Verzehrtwerden durch Feuer, indem der Gegenstand selbst dem Feuer die Nahrung zu dessen Fortbestehen und zerstörenden Wirkung liefert. Das Stiften des Brandes bietet nichts Eigenthümliches an der Handlung dar. Es besteht in dem Bewirken des Brennens, ob es nun unmittelbar oder mittelbar, ob durch mechanisches Uebertragen des Feuers durch Anzünden, oder in anderer Weise vor sich gehe. Der Hauptpunkt bleibt das Verursachen des Brennens, und das Brennen selbst schließt drei wesentliche Merkmale ein: Feuer als wirkende Kraft, Unterhaltung und Nährung des Feuers durch den davon ergriffenen Gegenstand selbst und ein zerstörendes Fortwirken durch diese Ernährung. Wo eins dieser Merkmale fehlt, besteht kein Brand und keine Brandstiftung. Ohne Feuer vorerst gibt es keinen Brand. Alle andere Zerstörungsformen mögen in einem ganz gleichen chemischen oder physischen Prozesse bestehen und die nämlichen Folgen haben, sind jedoch kein Brand. Das bedarf keiner näheren Erörterung; wichtiger ist die Wirksamkeit des Feuers durch die Unterhaltung des angezündeten Gegenstandes selbst. Angezündet, incensus, oder vom Feuer ergriffen muß der Gegenstand vor Allem sein. Denn ohne dieses kann von ihm nicht gedacht und ausgesagt werden, daß er brenne. Brennbare Stoffe mit Feuer hinlegen, oder irgendwie anbringen, damit sie zünden, ist versuchte Brandstiftung, sie selbst noch nicht. Ist aber einem Gegenstande Feuer mitgetheilt, so sagen wir nicht, daß er brenne, wenn er das Brennen, oder die weitere Entwickelung des Feuers nicht aus sich selbst unterhält. Eisen kann glühen, sprühen oder schmelzen, ohne daß es brennt. Nur ein brennbarer Stoff, das heißt, ein solcher, der die natürliche Beschaffenheit hat, daß er das ihm mitgetheilte Feuer nähren und unterhalten kann, kann in Brand gesetzt werden. Dabei jedoch werden wieder zwei Momente als erforderlich vorausgesetzt: die

---

*) X. de raptoribus, **incendiariis** et violatoribus ecclesiarum. (5. 17.). D. **De incendio**, ruina, naufragio, rate, nave expugnata. (49. 9.).

wirkliche und eben vorhandene Brennbarkeit und die zur Bewirkung des Fortbrennens nothwendige Feuermenge. Die Brennbarkeit des Gegenstandes im Allgemeinen ist nicht hinreichend, um den Zustand des Brennens zu bewirken. Ein trockenes Strohdach geräth leicht in Brand, ein nasses nicht. Ist an einem nassen so viel Feuer angebracht, das ein trockenes bald in Flammen setzen würde, so kann es anfangen zu brennen, oder angebrannt werden; das Feuer aber erlischt bald, wenn es nicht in einer solchen Menge angebracht ist, daß es das Hinderniß der Feuchtigkeit überwindet. Hat es nicht diese Stärke, so erlischt es, und es entsteht kein Brand. Das Brennen oder der Brand besteht also in einem natürlichen Fortwirken des Feuers. So lange ein solches nicht erzeugt ist, besteht kein Brand. Er besteht aber nicht bloß alsdann nicht, wenn das Fortwirken des Feuers aus Mangel an Brennbarkeit des angezündeten Materiales, oder aus verhältnißmäßig ungenügender Feuermasse, sondern auch, wenn es durch einen andern Umstand, oder durch Einwirken des Anzünders unterdrückt worden ist. Bis dahin hatte denn ein Anzünden, doch nicht eine Brandstiftung, sondern nur ihr Versuch statt. Ein Gegenstand brennt also erst oder ist in Brand gesetzt, wenn eine zerstörende Fortwirkung des Feuers herangebracht ist; und dann kommt es auf die äußere Erscheinung des Fortwirkens, ob bloß glimmend, oder glühend, oder ob flammend und lodernd, nicht an. Von der bloß glühenden Holzkohle sagen und denken wir eben so richtig, daß sie brenne, wie von der flammenden Kerze und von dem lodernden Stroh. Der Brand und das Brennen besteht nicht in dem äußern Sichtbarwerden des Feuers in einer gewissen Form, sondern in seiner zerstörenden Wirkung. Das Flammen ist nur die Folge von der Zuströmung der Luft und beschleunigt den Zerstörungsprozeß, wogegen ein Waarenvorrath in einem verschlossenen Raume, zwar langsamer, doch eben so brennt und zerstört wird, obgleich er nur glüht, oder glimmt[1]). Eben so wenig kann das Erzeugen einer Feuersbrunst als erforderlich angesehen werden. Denn Feuersbrunst ist ein großer und weit zerstörender Brand; es ist aber schon Brand gestiftet, ehe es zu einer Feuersbrunst kommt, auch dann, wenn es unter besondern Umständen, wie

---

[1]) Als zum Thatbestande erforderlich gibt Feuerbach §. 361. an: „In dem Augenblick, in welchem diese Sache Flamme gegeben, noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat", was Martin §. 178. mit Recht bestreitet. Es ist dabei wohl nur ein Anzünden in freier Luft gedacht, wodurch das Fortwirken des Feuers gegeben ist. Allein auch das ist nicht allgemein anzunehmen.

in verschlossenen Räumen, nicht zu einer solchen kommen kann. Das Entstehen von Feuerlärm endlich ist keine Wirkung des Brandes und steht mit dem Brandstiften nicht in einer wesentlichen Verbindung. Er entsteht nur, wenn Menschen anwesend sind, wenn diese den Brand sehen, an ihm Interesse haben und für sich oder für Andere Gefahr oder Schaden befürchten. Ohne das Zusammentreffen aller dieser Umstände entsteht kein Feuerlärm; das hängt aber nicht vom Brande ab [2]). Diese Erweiterungen oder Beschränkungen des Thatbestandes ergeben sich nicht aus dem Begriffe von Brand und werden eben so wenig durch die gesetzlichen Bestimmungen gerechtfertigt.

2. Objekt des Verbrechens ist selbstredend nur durch Feuer zerstörbares und fremdes Eigenthum; ob es aber nun ein unbewegliches ist, oder auch ein bewegliches, und ein wie näher beschaffenes sein kann, bedarf noch einer näheren Erwägung [1]).

Wer Jemanden ein Kleid, ein Buch, oder beliebige, von andern abgesonderte bewegliche Sache anzündet, setzt sie in Brand und sie stehen verhältnißmäßig lange in Brand, doch denken und sagen wir nicht davon, sie seien durch Brandstiftung verdorben, oder vernichtet. Eben so kann ein einzelner Baum in Brand gesteckt werden und lange brennen, ohne daß wir von Brandstiftung sprechen. Nicht jedes Verursachen eines Brandes ist also Brandstiftung, und der Unterschied ist nicht in der Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit des Gegenstandes gegeben. Wegen dieser Eigenthümlichkeit des Ausdruckes denken wir auch in den wenigen Stellen, die bloß von Brandstiften, incendium facere [2]), und von Brandstiftern, incendiarii [3]), ohne fernern Beisatz handeln, nicht an ein Anzünden einzel-

---

[2]) Martin fordert §. 178. zum Thatbestande, „daß eine wirkliche Feuersbrunst entstanden sei, d. h. ein solches Brennen des Hauptgegenstandes selbst, daß dadurch öffentlicher Rettungslärm begründet wurde". Die beigefügte Erklärung zeigt, daß hier Feuersbrunst nicht in der eigentlichen Bedeutung genommen ist.

[1]) Martin bezeichnet §. 178. als Gegenstand „ein Gebäude, oder Getreide auf dem Halme, oder doch eine in Ansehung gemeingefährlicher Weiterverbreitung des Feuers ähnliche unbewegliche Sachen", und fügt bei: „Bewegliche Sachen hingegen kommen nur als Mittel, einen vorhin beschriebenen Gegenstand in Brand zu stecken, hier in Betracht".

[2]) Fr. Si fortuito. 11. D. de incendio. (47. 9.): »Si fortuito incendium factum sit, venia indiget«. Fr. Lege Cornelia. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): »Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur, . . . cujus dolo malo incendium factum erit«.

[3]) C. Tua nos. 19. X. de sent. excom. (5. 39.): » . . . etiam incendiarii, ex quo sunt per ecclesiae sententiam publicati, pro absolutionis beneficio ad apostolicam sedem sunt mittendi«.

ner, beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände, sondern sofort an einen bedeutenden und uns erschreckenden Brand und an ein schweres Verbrechen. Der Grund davon liegt nicht in der Vorstellung von Feueranlegen und von Brennen, sondern in der von der Größe des gestifteten Uebels, also von dem Objekte der Handlung. Sehen wir uns nun nach diesen Objekten um, so finden wir, daß sie für den Gebrauch der Menschen bestimmte Gebäude und bedeutende Vermögensvorräthe sind.

Was zuerst die Gebäude angeht, so werden im Allgemeinen aedes genannt, und zwar mit dem Beisatze, daß darunter jede Art von Bau, aedificium, zu verstehen ist[4]). Solche sind insbesondere gut eingerichtete Familienwohnungen, domus[5]), geringere, von einander getrennt gelegene Wohnungen[6]) in der Stadt, insulae[7]), Landhäuser, villa[8]), und Hütten, casa[9]). Dieses sind alle für den Aufenthalt von Menschen eingerichtete Gebäude, welche auch meistens bewohnt sind, oder worin sich doch Menschen aufzuhalten pflegen. Es können daher auch Schiffe dazu gerechnet werden, schon weil sie zu Gebäuden gehören, und wenn sie auch nicht immer bewohnt sind, so pflegen sich doch darin Menschen aufzuhalten. Als Gebäude gehören ferner eben so die Kirchen, ecclesiae[10]), dazu, obgleich

---

4) Gajus. Fr. Qui aedes. 9. D. de incend. (47. 9.): »Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur: si modo sciens prudensque id commiserit . . . Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur«.

5) C. Si quis. 31. C. 23. Q. 8: »Si quis . . . domorum incendia fecerit«. C. Si quis. 6. X. de injur. (5. 36.): »Si quis domum vel aream incenderit voluntarie«.

6) Fest. h. v.: »Insulae dictae proprie, quae non junguntur communibus parietibus cum vicinis circuituque publico aut privato cinguntur«.

7) Fr. Si quis. 10 D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): »Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur, quasi incendiarius«. Fr. Imperatores. 4. D. De off. praef. vig. (1. 15.).

8) Fr. Capitalium. 28. §. 12. D. de poenis. (48. 19.): »Incendiarii capite puniuntur . . . Qui vero casam aut villam, aliquo lenius«. C. Cum devotissimam. 8. C. 12. Q. 2: ». . . villae . . . ecclesiae . . . nocturnis incendiis more furum combustae«.

9) Ibid. Orig. XIV. c. 12: »Casa est agreste habitaculum palis atque virgultis arundinibusque contextum, quibus possint homines tueri a vi frigoris, vel caloris injuria«. Fr. Si areae. 73. D. de usufr. (7. 1.): ». . . casam ibi aedificare, custodiae causa earum rerum, quae in area sint«.

10) C. In litteris. 5. X. de raptor. (5. 17.): ». . . qui ecclesiarum incendium . . . commiserat«.

sie nicht zu Wohnungen bestimmt sind, wie denn auch Hallen, porticus, zu den Gebäuden, aedes, aedificia, gerechnet werden[11]).

Von den Vermögensvorräthen werden angegeben, nicht allein die noch stehenden Felderzeugnisse, segetes[12]), sondern auch die schon abgesonderten, geernteten, messis[13]), die auf Haufen gesammelten, acervus[14]), oder in den Feldtennen, area[15]), aufgeschichteten. Wie an den Saatfeldern, so kann auch an den Weinstöcken, vites[16]), in den Weingärten Brand gestiftet werden, und an jedem andern brennbaren unbeweglichen Gute, an Wäldern, an Kohlenwerken und Torfgruben[17]). Nicht weniger ferner, als Getreidehaufen, können auch brennbare Vorräthe anderer Art, wie gefälltes Holz, Gegenstand des Verbrechens sein. An solchen beweglichen Gegenständen wird aber nicht dann erst Brand gestiftet, wenn sie sich in der Nähe von unbeweglichen befinden und diesen gefährlich werden. Denn die noch stehenden Feldfrüchte und die Vorräthe auf den Feldtennen sind als für sich bestehend und ohne Verbindung mit andern Gegenständen, denen sie gefährlich werden können, gedacht, und nirgend kommt eine Beschränkung dahin vor, daß an ihnen erst unter dieser Bedingung Brand gestiftet werde; in der Eigenschaft der Beweglichkeit selbst aber ist ein solcher Grund nicht gegeben. In der oben[18]) besprochenen Stelle von Gajus, worauf Bezug genommen wird, ist nicht behauptet, daß sie Gegenstand der Brandstiftung in dem Falle werden, wenn sie sich in der Nähe einer menschlichen Wohnung fänden, sondern, daß die Brandstiftung an ihnen unter diesem Umstande wie Brandstiftung an

---

11) Fr. Caetera. 41. §. 8. D. de legat. (30. 1.).

12) C. Cum dilectus. 2. X. de ord. cognit. (2. 10.): ». . . segetum combustionibus«. C. Si egressus. 5. X. de injur. (5. 36.): ». . . stantes segetes in agris«.

13) Fr. Aut facta. 16. §. 9. D. de poen. (48. 19.): ». . . messium incensores«.

14) Fr. Qui aedes. 9. cit. D. de incend. (47. 9.): ». . . acervum frumenti«. C. Si egressus. 5. X. de injur. (5. 36.): »Si egressus ignis comprehenderit acervos frugum«.

15) C. Si quis. 6. X. de injur. (5. 36.). Not. 5. Virg. Georg. I. 178—185. Fr. Si areae. 73. D. de usufr. (7. 1.). Not. 9.

16) Fr. Aut facta. 16. §. 9. D. de poenis. (48. 19.): ». . . incensores . . . vitium«.

17) Paul. Sent. rec. V. 20. §. 5: »Messium sane per dolum incensores, vinearum olivarumve, aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur«.

18) Not. 4.

Häusern mit dem Tode durch Verbrennen bestraft würde. Wie groß aber die vorhandene Menge sein müsse, um als ein Haufe gelten zu können, läßt sich im Allgemeinen nicht angeben. Die Bezeichnung ist aus dem gewöhnlichen Leben entnommen und muß nach der darin gangbaren Ansicht aufgefaßt werden.

Unter den gemeinrechtlichen Begriff von Brandstiftung, incendium, fällt die Anzündung aller dieser Dinge ohne Beziehung auf die Gefahr für das Leben oder das Eigenthum Anderer[19]). Durch die besonderen Umstände dieser Art wird das Verbrechen zwar strafbarer, doch die Handlung keine andere. Von einer solchen Gefahr, oder auch nur von der größern Strafbarkeit ihretwegen spricht nicht einmal irgend eine Gesetzesstelle; sondern sie läßt sich nur aus der Sache selbst und aus den gesetzlichen Bestimmungen ableiten[20]).

3. Zum Thatbestande des Verbrechens gehört endlich auch die böse Absicht, dolus malus, das heißt, der widerrechtliche Wille, Andern zu schaden, und das Anzünden mit Wissen und Willen[1]), im Gegensatze einerseits von erlaubtem und andererseits von zufälligem Anzünden und von Nachlässigkeit, oder Leichtsinn.

4. Der Brand hat an sich und im Allgemeinen etwas Erschreckendes und Furchtbares, was ihn als ein Uebel von andern unterscheidet und vergrößert. Diesen Eindruck macht er durch seine zerstörende Kraft und durch die Schwierigkeit, seine Zerstörung zu überwältigen. Der Schrecken und die Zerstörung lassen auch die Bosheit des Brandstifters höher und strafbarer erscheinen, als andere Verletzungen äußerer Güter. Sie zeugen von einem Willen, der nur auf das Unheil Anderer gerichtet ist und es auf eine ihnen recht empfindliche Art zuzufügen sucht. Diesen Charakter hat jede Brandstiftung, wodurch sie an sich strafbarer ist, als andere böswillige Beschädigungen[1]). Außerdem nun kann ein Brand im Besondern

---

[19]) In c. Si quis. 6. X. de inj. (5. 36.) Not. 5. steht die Anzündung einer Feldtenne mit jener eines Hauses auf einer Linie.

[20]) Im Sinne des gemeinen Rechtes ist daher auch die Begriffsbestimmung von Brandstiftung als „Anzündung einer Sache mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer", wie bei Feuerbach, §. 360. zu eng.

[1]) Fr. Qui aedes. 9. cit. D. de incend. (47. 9.): ». . . sciens prudensque«. Fr. Lege Cornelia. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8.): ». . . cujus dolo malo«. Fr. Capitalium. 28. §. 12. D. de poen. (48. 19.): ». . . qui ob inimicitias aut praedae causa . . . fortuito incendia«.

[1]) Daher sagt das zweite Lateran. Concil von 1139 in c. Pessimam. 32. C.

noch unter speziellen Umständen furchtbarer und gefährlicher werden; dann nämlich, wenn er das Vermögen vieler Menschen oder ihr Leben bedroht, wie sich zwar in den Gesetzen nicht ausgedrückt findet, sich doch aber daraus erkennen läßt. Sie unterscheiden Brandstiftung innerhalb einer Stadt oder Gemeinde und außerhalb einer solchen Verbindung, ferner Brandstiftung an einem Wohnhause, oder mit dessen Gefährdung, und Brandstiftung an gesondert gelegenen Vermögensmassen und bedrohen die erstern mit schwerern Strafen [2]), als die andern [3]).

5. Culpose Brandstiftungen werden, wenn nicht die Culpa der luxuria oder dem dolus sehr nahe kommt [1]), nicht criminell, sondern nur durch eine Civilklage auf Schadensersatz verfolgt [2]).

Das kanonische Recht dringt, wie bei culposen [3]), so bei dolosen [4]) Brandstiftungen auf Ersatz. Wird dieser nicht gütlich geleistet, so ist der Brandstifter der kleinen Exkommunikation verfallen, und er wird nach der dritten Warnung exkommunicirt [5]). Diese Strafbestimmung hat das II.

---

23. Q. 8: »Pessimam siquidem, et depopulatricem et horrendam incendiariorum malitiam . . . detestamur«.

[2]) In dem angeführten Fr. Qui aedes. 9. D. de incend. sagt Gajus: »Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur«, was Callistratus näher bestimmt und auf Brandstiftung in einer Stadt beschränkt in fr. Capitalium. 28. §. 12. D. de poenis: ». . . qui . . . incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur«, mit dem Beifügen: »Qui vero casam aut villam, aliquo lenius«, d. h. mit einer mildern Capitalstrafe, welche in dem Anfange der Stelle mit den Worten: »Incendiarii capite puniuntur« angedroht ist, da das Verbrechen auch unter die Lex Cornelia fiel. §. 2. Not. 7. Denselben Unterschied macht Ulpian in fr. Licere. 12. §. 1. D. de incend.: »Qui data opera in civitate incendium fecerit«, gibt aber andere Lebensstrafen, auch Deportation, an. Nach Paul. V. 20. §. 2. waren die erwähnten milderen Kapitalstrafen Zwangsarbeit in Bergwerken oder Relegation.

[3]) Sie wurden mit Bergwerksarbeit oder Relegation bestraft. Paul. V. 20. §. 2. 5.

[1]) Fr. Si fortuito. 11. D. de incend. (47. 9.). B. 1. Tit. 4. §. 10.

[2]) Fr. Capitalium. 28. §. 12. D. de poenis (48. 19.): ». . . fortuita incendia, si . . . per negligentiam eorum, apud quos exorta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui jactura affectus est, damni disceptet, aut modice vindicaretur«. Fr. Qui aedes. 9. D. de incend. (47. 9.): ». . . noxiam sarcire jubetur, aut . . . levius castigatur«.

[3]) C. Si egressus. 5. X. de injur. (5. 36.).

[4]) C. Si quis. 6. X. de injur. (5. 36.): ». . . sublata et incensa omnia restituat«.

[5]) C. Si quis. 31. C. 23. Q. 8: ». . . quousque de his unicuique legaliter et amicabiliter coram episcopo civitatis, aliisque civibus non emendaverit, ab eccle-

Lateranensische Concil dahin geschärft, daß erstens der Brandstifter sofort exkommunicirt werden soll. Die Exkommunikation ist also nicht von seiner Weigerung abhängig gemacht, sondern umgekehrt die Lossprechung von der Strafe erfolgt erst nach seiner Genugthuung. Diese besteht dann aber nicht bloß in dem Schadensersatze nach Vermögen, sondern auch, was eine weitere Strafschärfung ist, in der Gewährleistung durch eidliches Versprechen, daß er das Verbrechen nie wieder begehen werde, und zugleich in einer einjährigen Bußübung zu Jerusalem oder in Spanien [6]), mithin auch in einer Pilgerreise dahin. Stirbt der Exkommunicirte vor der Genugthuung und Lossprechung, so kann ihm das christliche Begräbniß nicht zu Theil werden. Durch Nichtbeachtung dieser Bestimmungen wird der Bischof für den Ersatz verantwortlich und unterliegt der Suspension vom Amte auf ein Jahr [7]). Diese kirchliche Bestrafung endlich besteht für sich und neben der Bestrafung nach dem weltlichen Gesetze [8]). Durch Clemens III. kam um 1189 noch die Schärfung hinzu, daß die gegen den Brandstifter von dem Bischofe verhängte Exkommunikation eine dem apostolischen Stuhle reservirte ist [9]). — Der Bestrafte ist zugleich ehrlos und irregulär.

6. So wird nicht allein der physische und der intellektuelle Urheber, sondern auch derjenige behandelt, der sich an dem Verbrechen durch Rath oder Hülfe betheiligte [1]).

---

sia se privatum agnoscat. Si vero post secundam et tertiam commonitionem cuncta, in quibus arguitur, non emendaverit, tanquam ethnicus et publicanus ab omni christianorum collegio separetur«.

[6]) C. Pessimam. 32. §. 1. C. 23. Q. 8: ». . . si quis ergo . . . ignem apposuerit . . . excommunicetur: et si mortuus fuerit incendiarius, christianorum careat sepultura, nec absolvetur, nisi prius damno, cui intulit, secundum facultatem suam resarcto, juret, se ulterius ignem non appositurum. Poenitentia autem ei detur, ut Hierosolymis aut in Hispania in servitio Dei per annum integrum permaneat. Si quis autem . . .« Diese Buße ist nicht mehr üblich. Thesaur. de incend. c. 1. IV.

[7]) Ibid.: »Si quis autem archiepiscopus vel episcopus hoc relaxaverit, damnum restituat, et per annum ab officio episcopali abstineat. Sane regibus . . .« Da die öffentlichen Bußen allgemein in der Kirche nicht mehr im Gebrauche sind, so kann diese Strafdrohung sich nicht mehr auf die Bußen beziehen, wohl aber noch auf die Entschädigung. Indessen ist auch die sofortige Exkommunikation nicht mehr üblich.

[8]) Ibid: »Sane regibus et principibus faciendae justitiae facultatem, consultis episcopis et archiepiscopis, non negamus«.

[9]) C. Tua nos. 19. X. de sent. excom. (9. 39.). §. 2. Not. 3. Gl. v. publicati.

[1]) C. Si quis membrorum. 31. C. 23. Q. 8: »Si quis . . . domorum incendia fecerit, sive facere jusserit aut facienti consenserit, quousque . . . ab eccle-

7. Das Nämliche gilt von Brandstiftern an Kirchen, die zugleich ein Sakrilegium im weiteren Sinne begehen. Sie werden indessen in so fern strenger bestraft, als sie sofort der Exkommunikation verfallen sind, wie sich aus einem Erlasse Alexander III. von 1180 erkennen läßt. Darin wird gemeldet, ein Kirchenbrandstifter habe erst auf dem Sterbebette sein Verbrechen bekannt, sich der Buße unterworfen und sei von dem Beichtvater von der Exkommunikation absolvirt worden [1]); da indessen der Schaden noch nicht gut gemacht worden war, so fand sein Begräbniß Anstand. Wegen der ertheilten Lossprechung entschied Alexander III. für das Begräbniß, doch sollten die Verwandten nach Vermögen den Schaden ersetzen. Ob die Exkommunikation über den Schuldigen verhängt, oder sofort von Rechts wegen eingetreten war, ist nicht angegeben und läßt sich nicht mit Sicherheit abnehmen; die Glosse jedoch leitet daraus das Eintreten der Strafe von Rechts wegen ab und kommt darauf an mehren Stellen zurück [2]). Andere Kanones gibt es hierüber nicht, wohl aber über Kirchenräuber, effractores, violatores ecclesiarum. Eine weitere Strafschärfung besteht darin, daß die Kirchenbrandstiftung ein bischöflicher Reservatfall ist [3]).

---

sia se privatum agnoscat«. C. Pessimam. 32. §. 1. ibid: »Si quis . . . ignem apposuerit, vel apponi fecerit, aut appositoribus consilium vel auxilium scienter tribuerit, excommunicetur«.

[1]) C. In litteris. 9. X. de raptor. (5. 17.): » . . . qui ecclesiarum incendium . . . commiserat, tandem in aegritudine constitutus . . . accepta poenitentia de commissis, per manum capellani sui fuit a sententia anathematis absolutus«.

[2]) Gl. c. In litteris. 5. X. eod. v. anathematis: » . . . incendiarii et effractores ecclesiarum sunt ipso jure excommunicati, ut hic colligitur«. Sie wiederholt dieses zu c. Conquesti. 22. X. de sentent. excom. (5. 39.) v. excommunicatos: »Ergo videtur ex hoc, quod ipso jure sunt excommunicati hujusmodi sacrilegi, quod verum est de hujusmodi violatoribus et effractoribus ecclesiarum sive incendiariis«, und lehrt es auch zu c. Cum devotissimam. 8. C. 12. Q. 2. v. Si vero incendium: »Incendiarius est ipso jure excommunicatus, nec prius absolvitur, quam satisfaciat et juret, se id amodo non facturum . . . Joan. non invenio, quod incendiarius sit ipso jure excommunicatus, nisi incendiarius ecclesiae«.

[3]) Agend. Colon. pag. 58. §. 51.

Zwölfter Titel.

Wucher, usurae*).

1. Der Wucher wird im kanonischen Rechte nicht bloß crimen usurarum[1]), usuraria pravitas[2]), ein unwürdiger Erwerb, indigni quaestus[3]), ein schändlicher Gewinn, turpe lucrum[4]), und, wie früher erwähnt, Raub, rapina, genannt, sondern auch nach den Grundsätzen über den Diebstahl behandelt[5]) und bestraft. Nicht Alles indessen, was Wucher genannt zu werden pflegt, ist dieser strafbare Wucher.

2. Wuchern bezeichnet in seiner eigentlichen Bedeutung eine große Vermehrung und Verbreitung einer Pflanze vermöge eines starken natürlichen Triebes; auf menschliche Thätigkeit übertragen, bezeichnet es im Allgemeinen das eiferige Streben und Bemühen, aus einer Sache reichen Gewinn zu ziehen, außerdem auch das wirkliche Gewinnmachen durch dieses Bemühen, und Wucher das so Gewonnene. Nicht so sehr der reiche Gewinn gehört wesentlich zu der Vorstellung von Wucher, sondern vielmehr das Streben darnach, da auch der gesuchte kleinere Gewinn so heißen kann, ein durch das Zusammentreffen günstiger Umstände reicher Gewinn aber nicht. Dieser Eifer und dieses Streben selbst werden, wenn sie aus Gewinnsucht hervorgegangen sind, mit dieser verächtlich und mehr noch, wenn der Mensch es dabei, wie so leicht und so gewöhnlich geschieht, mit den Wegen und Mitteln nicht genau nach Ehrlichkeit und Gerechtigkeit nimmt. Und in diesem verächtlichen Sinne wird das Wort gewöhnlich gebraucht, und zwar in allen Geschäften, negotia, nicht allein vom Darlehen, mutui datio. Mit dem Wucher als Ergebniß des Wucherns ist sinnverwandt das fenus als natürliches Erzeugniß, und durch Ueber-

*) X. De usuris. (5. 19.). De usuris in 6. (5. 5.). Clement. De usuris. (5. 5.). C. De usuris. (4. 32.).

1) C. Sicut. 10. D. 46.

2) Clem. un. §. 1. h. t.: ». . . foeneratores sic ut plurimum contractus usurarios occulte ineunt et dolose, quod vix convinci possunt de usuraria pravitate«.

3) C. Clerici. 1. C. 14. Q. 4.

4) C. Si quis oblitus. 4. C. Nec hoc. 7. C. Quoniam. 8. C. 14. Q. 4.

5) C. Cum tu. 5. X. h. t.

tragung als der Gewinn aus Betriebsamkeit, insbesondere aber aus Geldgeschäften [1]).

Beide, Wucher und fenus, werden, wie unser Gewinn, auf Seiten des Gewinnenden gedacht, die Zinsen hingegen und die usurae auf Seiten des Entrichtenden. Zins, census, ist die Abgabe von dem eingeschätzten Vermögen, daher ist Zins durch Uebertragung Alles, was für den Gebrauch und die Benutzung eines unbeweglichen Gutes zu entrichten ist, wie Miethzins, Pachtzins, Grundzins; Zinsen aber sind, was von benutztem fungibelem Gute bezogen wird. Usura ist eigentlich der Gebrauch und die Benutzung eines Gutes [2]), daher auch dasjenige, was für die Benutzung fungibeler Sachen abzugeben ist [3]). Für den Berechtigten sind sie Früchte [4]) und Erträgnisse [5]).

3. Die Verpflichtung zur Entrichtung von Zinsen kann, wie die Berechtigung, sie zu fordern, aus verschiedenen Rechtsverhältnissen entspringen. Mit einem Legate können Zinsen als jährliche Auflage verbunden werden. Diese Auflage schadet der Rechtsbeständigkeit des Legates nicht, und die Verpflichtung zur Zinsenzahlung besteht unangefochten, wenn sie das gesetzliche Maß nicht überschreiten [1]). Sie können ferner wegen

---

[1]) Festus. hac v.: »Fenus appellatur naturalis terrae fetus, ab quam causam et nummorum fetus fenus est vocatum . . . Fenebris, a fetu dicta, quod crediti nummi alios pariant, ut apud Graecos eadem res τόκος dicitur«. Gell. XVIII. c. 12: » . . . fenus autem dicta a fetu, et quasi a fetura quadam pecuniae parientis atque increscentis«.

[2]) Cic. Tuscul. I. 39. §. 93: »At ea (natura) quidem dedit usuram vitae, tanquam pecuniae, nulla praestituta die. Quid est igitur, quod querare si repetit, quum vult?«

[3]) Isidor. Orig. lib. 5. c. 25: »Usura est incrementum fenoris, ab usu aeris crediti nuncupata«. Fr. Julianus. 13. §. 20. D. de act. em. vend. (19. 1.): ». . . cum re emptor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pendere«. C. Oleo. 23. C. de usur. (4. 32.): »Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio additamenta usurarum ejusdem materiae suasit admitti«.

[4]) Fr. Usurae. 34. D. de usur. (22. 1.): »Usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis, et fideicommissis, et in tutelae actione, et in ceteris judiciis bonae fidei servatur«.

[5]) Fr. Alumnae. 30. pr. D. de adim. et transfer. leg. (34. 4.): ». . . velis . . . viginti auri libras ei reddere, cum morieris, interim tamen reditus ejus, id est, usuras semisses, ei praestare«.

[1]) Fr. Si legalem. 3. §. 6. D. de ann. leg. (33. 1.): »Si cui certa quantitas legetur, et quoad praestetur in singulos annos certum aliquid, velut usuras jusserit testator praestari . . . legatum valet . . . quatenus . . .«

verzögerter Erfüllung einer bestehenden Rechtsobliegenheit als Verzugszinsen gefordert werden. So wegen verzögerter Verabfolgung des Fideicommisses [2]), oder wegen Nichterfüllung einer Stipulation [3]), eines Consensual- [4]) oder Real-Contraktes [5]) und aller Geschäfte des Vertrauens, bonae fidei [6]). Diese Art von Zinsen ist auch im kanonischen Rechte unangefochten. So muß, wenn der Bürge zur Zahlung genöthigt worden ist, der Schuldner ihn schadlos halten [7]), also auch die Zinsen erstatten, wenn jener sie entrichten mußte [8]).

Diese Zinsen können nicht als solche und nicht vermöge einer eigenen Klage gerichtlich eingefordert werden, sondern nur vermittelst der dem Geschäfte entsprechenden Klage, daher auch nicht, wenn die Hauptsumme entrichtet worden ist [9]). Die Verpflichtung dazu ist nicht in dem Rechtsverhältnisse selbst, sondern in der Billigkeit aus Berücksichtigung des aus dem Versäumnisse entsprungenen Nachtheiles für den Berechtigten begründet, und die Zinsen werden daher vom Richter, als solchem und von Amts wegen, ex officio, festgesetzt [10]). Die Feststellung richtet sich dann sowohl nach der Forderung selbst [11]), als nach dem gesetzlichen Zinsmaß [12]). Wo

---

2) Fr. Titia. 87. §. 1. D. de legat. (31. II.): »Usuras fideicommissi . . . ex quo mora facta est, deberi, respondi«.

3) Fr. Arbitraria actio. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loc. (13. 4.): ». . . in hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum«.

4) Fr. Julianus. 13. §. 20. D. de act. e. v. (19. 1.). Fr. Socium, qui. 60. pr. D. pro soc. (17. 2.) (in der Gl. zu C. 14. Q. 3. v. quod autem.). Fr. Idemque. 10. §. 3. D. mand. (17. 1.).

5) Fr. Die sponsaliorum. 25. §. 1. D. depos. (16. 3.).

6) Fr. Mora. 32. §. 2. D. de susur. (22. 1.): »In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur«. Gl. c. Quoniam. 8. C. 14. Q. 4. v. ad quaestum.

7) C. Pervenit. 2. X. de fidej. (3. 22.).

8) Gl. ibid. v. servent indemnem: »ergo petet usuras, si eas solvit creditoribus . . . potest petere usuras et expensas, quas fecit, quia totum est interesse suum«.

9) Fr. Qui per collusionem. 49. §. 1. D. de act. e. et v. (19. 1.): ». . . cum hae non sint in obligatione«.

10) Fr. Quaero. 54. pr. D. loc. cond. (19. 2.): ». . . usurae enim in bonae fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur, tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, aequum videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fidejussisset«.

11) Fr. Centum Capuae. 8. in f. D. de eo, quod cert. loc. (13. 4.): ». . . officium judicis tale esse debet, ut aestimet, quanti actoris intersit, eam duntaxat summam, quae petetur, Capuae solutam esse«.

12) Fr. Cum judicis. 1. pr. D. de usur. (22. 1.): ». . . arbitrio judicis

die der Berechnung zu Grunde zu legende Summe eine bestimmte ist, ergibt sich der Zinsenbetrag von selbst; sonst aber ist auch der Zinsenbetrag nach dem Interesse zu ermessen, welches, wie angegeben, der Berechtigte hatte, daß der Verzug nicht eingetreten wäre. Und davon heißen diese und alle verabredeten Zinsen auch „Interessen". In diese Berechnung nun kommt nicht allein der wirkliche Schaden, damnum, sondern auch der Nachtheil, das heißt, der Verlust des zu erwartenden Vortheils, wenn die Handlung oder Unterlassung des Verpflichteten nicht Statt gefunden hätte, lucrum cessans[13]); doch aber nur der wirkliche Schaden und Nachtheil[14]).

4. Die in obigen Fällen entrichteten Beträge heißen und sind wirkliche Zinsen, usurae, doch nicht der Gegenstand der Strafbestimmungen und sind nicht die Zinsen, von welchen hier die Rede ist. Die strafbaren Zinsen entspringen nur aus einem Vertrage, und zwar lediglich aus einem Darlehn, einer Anleihe, mutuum, res credita[1]). Wir sprechen zwar auch noch von einem Wucher in Handelsgeschäften bei Waarenverkäufen und insbesondere beim Getreidehandel; allein das sind nicht die Zinsen, usurae, von welchen unser Titel handelt, und ein solcher Wucher ist ein ganz anderes Geschäft. Er kann indessen hier schon aus dem Grunde nicht übergangen werden, daß die ganze Lehre klarer hervortrete.

5. Das Darlehn oder die Anleihe besteht einerseits in der Uebergabe und andererseits in der Annahme einer vertretbaren Sache, Früchte, Getreide und besonders Geld, mit der Verpflichtung, zur verabredeten Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte an den Darleiher zurückzugeben. Die dargeliehene Sache oder Quantität ist die Hauptsumme oder das Kapital, sors, caput; Alles, was mehr als die Hauptsumme zurückgegeben wird, heißt Zinsen, usurae, fenus[1]), τόκος. Das Ge-

---

usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituatur, ita tamen, ut legi non offendat«.

[13]) Fr. Arbitraria. 2. §. 8. D. de eo, quod cert. loc. (13. 4.): ». . . et lucri ratio habeatur, non solum damni . . .«

[14]) C. un. C. de sent, quae de eo quod interest, prof. (7. 47.): ». . . quod revera inducitur damnum, hoc reddatur . . . . Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra complectitur constitutio«.

[1]) C. Quoniam multi. 2. D. 47: »Quoniam multi . . . mutuum dantes, centesimas exigunt«.

[1]) C. Si foeneraveris. 1. C. 14. Q. 3. S. August: ». . . a quo aliquid plus, quam dedisti, exspectes accipere«. C. Putant. 2. §. 1. ibid. S. Hieron.: »Alii pro pecunia foenerata solent munuscula accipere diversi generis, et non intelligunt, usuram appellari et superabundantiam, quidquid illud est, si ab

schäft des Darleihens ist ein Realvertrag, der mit der Uebergabe und Annahme des Gegenstandes geschlossen ist und sich auf den Uebergang des Eigenthums mit der Pflicht der Zurückerstattung beschränkt. Aus ihm selbst kann daher die Leistung eines größern Betrages nicht abgeleitet [2]), sondern dieser muß durch ein besonderes Geschäft vermöge gegenseitiger Uebereinkunft [3]) begründet werden.

Im kanonischen Rechte sind die Zinsen nicht bloß als unsittlich, sondern auch als ungerecht verboten und strafbarer Wucher [4]), wo sie nicht durch spezielle Rechtsgründe gerechtfertigt sind; nach dem bürgerlichen Rechte ist ein bestimmtes Maß erlaubt, dessen Ueberschreitung als Wucher bestraft wird. Die nächste und wichtigste Frage nun ist, worin das Unsittliche und das Ungerechte eigentlich bestehe, das heißt, wie es begründet sei. Die Antwort kann in der Natur des Darlehns, in dem Einflusse der Zinsgeschäfte auf die menschliche Gesellschaft, auch in den Gesetzen gegen den Wucher gesucht werden. Das Richtigere ist, zu sehen, was die Gesetze darüber äußern, was denn von selbst darauf hinführen wird, zu bemerken, was die Geschichte Einschlägiges bezeugt, und was sich aus der Natur der Sache und dem Einflusse der Zinsen auf das Leben ergibt.

6. Nach den gesetzlichen Aeußerungen besteht das Strafbare der Zinsengeschäfte in der unbilligen und lieblosen Gesinnung des Darleihers, womit er aus Habsucht die Lage des Hülfsbedürftigen zu seinem Vortheil und zu dessen Druck und Benachtheiligung benutzt, indem er mehr, als die gesetzlich erlaubten Zinsen fordert und bezieht, und in den verderblichen Folgen, welche diese Handlungsweise für einen großen Theil der menschlichen Gesellschaft hat.

Schon vor der Kaiserzeit wurden zur Beschränkung der Habsucht gesetzliche Bestimmungen über die Zinsen als nothwendig erkannt [1]).

---

eo, quod dederint, plus acceperint«. C. Plerique. 3. §. 1. ibid. S. Ambros.: ». . . quodcunque sorti accedit, usura est«.

[2]) Fr. Usurae. 121. D. de V. S.: »Usurae pecuniae, quam percepimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione«.

[3]) Fr. Si tibi. 17. pr. D. de pact. (2. 14.). C. Quamvis. 3. C. de usur. (4. 32.).

[4]) C. Si foeneraveris. 1. C. 14. Q. 3: ». . . exspectes accipere, foenerator es, et in hoc improbandus, non laudandus«. C. Super eo. 4. X. h. t.: ». . . cum usurarum crimen utriusque testamenti pagina detestetur«.

[1]) Liv. XXXV. cap. 7: »Instabat enim cura alia, quod civitas foenore laborabat, et quod, cum multis foenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat«.

Für Geldbarlehen war das monatliche Hundertstel, centesima, oder zwölf vom Hundert für das Jahr, der hergebrachte Zinsfuß; für Darlehen an Getreide und andern Naturerzeugnissen gab es kein gesetzlich beschränktes Maß [2]). Constantin setzte es, 325, dahin fest, daß das Bedürftigen, indigentibus, an solchen Erzeugnissen Dargeliehene anderthalbmal, sescuplum, ἡμιόλιον, zurückerstattet werde [3]), oder daß die Hälfte als Zinsen ausbedungen werden konnte. Es waren also die Centesimä für Geldgeschäfte und die Sescupla für andere Darlehen die gesetzlichen Zinsen, und das zwar zur Begünstigung des Anleihers, der in seiner Noth fremde Hülfe suchte. Wer sich mehr versprechen ließ, handelte nicht nur ungesetzlich und in so fern schändlich, sondern auch unbillig und an sich schändlich [4]), indem er des Andern Noth zu seinem Nutzen mißbrauchte. Denn Constantin setzte ausdrücklich bedürftige Anleiher voraus und beabsichtigte so sehr ihre Erleichterung, daß er beifügte, für den Gläubiger sollte die Forderung mit den Zinsen verloren sein, wenn er den ihm angebotenen Schuldbetrag des Vortheiles der Zinsen wegen nicht wieder annehmen wollte [5]). Von Geld aber erklärten Valentinian, Theodosius und Arkadius, 386, die Centesimä als die gesetzlichen Zinsen und bedrohten denjenigen, der mit Benutzung fremder Noth, sub occasione necessitatis, mehr erhöbe, mit der Strafe des vierfachen Ersatzes [6]); also wie Raub bedroht war. Wegen der Härte und des schweren Druckes [7]) beschränkte Justinian den Zinsfuß der Centesima für hohe Beamten auf ein

---

[2]) C. Oleo quidem. 23. C. de usur. (4. 32.).

[3]) C. Quicunque fruges. 1. C. Th. de usur. (2. 33.): »Quicunque fruges, humidas vel arentes, indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluam consequantur, id est, ut si summa crediti in duobus modiis fuerit, tertium modium amplius consequantur«.

[4]) C. Improbum. 20. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.). Diocl. et Maxim. a. 284: »Improbum foenus exercentibus, et usuras usurarum illiciti exercentibus infamiae macula irroganda«.

[5]) C. Quicunque fruges. 1. cit. C. Theod. de usur.: ». . . consequantur. Quod si conventus creditor, propter commodum usurarum, debitum recuperare noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est«.

[6]) C. Quicunque ultra. 2. C. Th. ibid: »Quicunque ultra centesimam jure permissam aliquid sub occasione necessitatis eruerit, quadrupli poenae obligatione constrictus, sine cessatione, sine requie, protinus ablata redhibebit«.

[7]) C. Eos, qui. 26. §. 1. C. h. t.: »Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes«.

Drittel, oder vier vom Hundert, für Geschäftsleute auf zwei Drittel, bes, oder acht vom Hundert, für Andere aber auf die Hälfte, oder sechs vom Hundert jährlich. Die harte und unmenschliche Lieblosigkeit und Habsucht der Gläubiger, unter welchen die Landleute, schlimmer als bei feindlichen Einfällen, um ihr Vermögen gebracht wurden und vor Hunger starben [8]), veranlaßten ihn, in drei Novellen die Zinsen an Früchten auf ein Achtel vom ganzen Jahre, die Geldzinsen aber auf ein Vierundzwanzigstel der Kapitalsumme, oder zu vier und ein Sechstel vom Hundert, zu ermäßigen.

Das Ausbedingen von Zinsen bei einem Darlehn an und für sich sieht also die weltliche Gesetzgebung nicht als rechtswidrig an, sie betrachtet es vielmehr als etwas Erlaubtes und der Billigkeit Entsprechendes [9]); auch bestraft sie nicht die Habsucht als solche und als individuelle Leidenschaft, sondern nur ihr Hervortreten in Handlungen, die den Forderungen der Billigkeit nicht entsprechen und mit denen das Fortbestehen Anderer in der Gesellschaft unvereinbar ist. Nach der Erfahrung vieler Jahrhunderte machte diese Gefährdung des Lebensunterhaltes eines großen Theiles in der Gesellschaft eine bestimmte Regelung und Beschränkung der Zinsgeschäfte durch die Gesetzgebung nothwendig. Der letzte Grund der Zinsengesetze ist also die Sicherung des gesellschaftlichen Lebens. Und hierdurch wird ihre Uebertretung verbrecherisch, wenn auch die einzelne Handlung an sich nur eine unmoralische oder unbillige sein möchte.

7. Mit der Constantinischen Constitution steht der 17. Nicänische Kanon von 325 [1]) in unverkennbarer Beziehung. Er verbietet den Kleri-

---

[8]) Nov. 32. pr.: »Rem duram et quae omnem longe impietatem et avaritiam superat, communi lege quasi medicina quadam curare nobis visum est . . . comperimus enim, nonnullos in provincia . . . . universam illorum terram ad se recipere, ut plerique . . . diffugerint, plerique etiam fame perierint et tetra quaedam lues et contagio exorta sit, in nullo pene barbarica incursione inferior«. — Nov. 33: »Propter avaritiam creditorum, qui angustia temporum abutentes, terrulas infelicium agrestium sibi adquirant«. — Nov. 34: »Rem duram atque inhumanam, et quae ultra omnem impietatem et avaritiam sit«.

[9]) Nov. 32. cap. 1. in f.: ». . . Atque haec lex omnibus humanitatis et pietatis de se specimen praebeat, et tam egenorum necessitati medeatur, quam creditoribus non nihil offerat solatii«.

[1]) C. Quoniam multi. 2. D. 47. Wiederholt in c. Quoniam multi. 8. C. 14. Q. 4: »Quoniam multi sub regula constituti, avaritiam et turpia lucra sectantes, oblitique divinae scripturae, dicentis: qui pecuniam suam non dedit ad usuram, mutuum dantes, centesimas exigunt, juste censuit sancta et magna

fern unter Androhung der Degradation sowohl die Centesima, ἑκατοσταί, als die Sescupla, ἡμιόλιαι. Seit diesem Verbote ist das Zinsengeschäft für Geistliche eine strafbare Handlung und ein Delikt[2]); hieraus aber kann nicht gefolgert werden, daß es auch für Andere als etwas an sich Sündhaftes und Strafbares behandelt wurde. Schon wegen der höheren sittlichen, an Geistliche gestellten Forderungen, und besonders, da es für sie Standespflicht war, sich aller weltlichen Geschäfte zu entschlagen, konnte für sie als strafbar erklärt werden, was für Andere nicht als unerlaubt galt. Diese, die Laien, wurden bis zum III. Lateranensischen Concil, 1179, unter Alexander III.[3]) nach dem Gesetze und der persönlichen Sündenschuld beurtheilt. Auch aus der Begründung des Verbotes in unserm Nicänischen Kanon kann kein Schluß auf die innere Strafbarkeit der Zinsgeschäfte im Allgemeinen gezogen werden. Er gibt als Quelle derselben die Habgier, πλεονεξία, und schändliche Gewinnsucht, αἰσχροκέρδεια, an; allein damit ist nicht behauptet, daß sie immer und nothwendig nur daraus entstehen. Von Geistlichen kann dieses im Allgemeinen ausgesagt werden, und zwar, eben weil für ihren Lebensunterhalt gesorgt ist, und ihnen weltliche Geschäfte verboten sind, vorzüglich aber, weil von ihnen eine höhere Sittlichkeit gefordert wird. Daher ist auch die Hinweisung auf die Stelle aus dem vierzehnten Psalm[4]) anwendbar, die nicht ein Verbot enthält, sondern einen Vorzug des Gerechten angibt.

8. Werden Zinsgeschäfte aus Habgier und Gewinnsucht getrieben, so sind sie, wie ihre Quelle, schändlich und besonders für den Christen

---

synodus, ut, si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens, aut ex adinventione aliqua, vel quodlibet negotium transigens, aut hemiolia, id est, sescupla exigens, vel aliquid tale prorsus excogitans turpis lucri gratia, dejiciatur a clero, et alienus existat a regula«.

[2]) Die Bestimmungen in c. Episcopus. 1. D. 47. can. ap. 43. c. Non licet. 9. D. 46. conc. Laodic. a. 372. c. Nullus clericorum. 6. C. 14. Q. 4. conc. Carth. a. 397. c. Si quis oblitus. 4. C. 14. Q. 4. Mart. Brac. a. 572. c. Plures clericorum. 1. X. h. t. (5. 19.). conc. Turon. a. 1168. unter Alex. III. c. Praeterea. 7. X. eod. Id. a. 1175. sind nur als Wiederholungen und Hinweisungen anzusehen. Frühere Verbote sind c. Si quis clericorum. 5. D. 47. conc. Eliber. a. 313. u. c. Ministri. 2. C. 14. Q. 4. conc. Arel. I. a. 314.

[3]) C. Qui in omnibus. 3. X. h. t.

[4]) Psal. 14, 5.

sündhaft[1]), der gegen Andere uneigennützig handeln soll, wie der Herr gelehrt hat[2]): „leihet, ohne daß ihr etwas davon hoffet". Die Mißbilligung der Zinsen ist also zunächst in der Gewinnsucht begründet. Diese Leidenschaft aber bildet sich leicht zu einem Wuchergeiste aus, der die edleren Regungen der Theilnahme an fremder Noth erstickt und sich ein Geschäft daraus macht, die Bedrängniß, die Noth und das Elend der Mitmenschen zu seinem Zinsenerwerbe zu benutzen. Und dieser Wuchergeist wird Andern gefährlich, wie der Dieb, nur in anderer Form und zugleich gemeingefährlicher, schon in so fern dieser den bestiehlt, der Vermögen hat, der Wucherer dagegen am liebsten diejenigen aufsucht, die der Hülfe zur Rettung aus der Noth bedürfen. Daher konnte der h. Ambrosius den Wucher hyperbolisch einen Raub nennen[3]), wie er ihn auch als eine Handlung bezeichnet, die man sich nur gegen den öffentlichen Feind, hostis[4]), erlauben könnte. Diese Vergleichung ist aber nicht im Allgemeinen, sondern nur in Beziehung auf Bedürftige zulässig[5]). So werden Zinsengeschäfte nach beiden Seiten hin gefährlich: für den Wucherer selbst[6]) und für Andere[7]). Je mehr sich nun der Wuchergeist unter den Besitzenden verbreitete, desto größer würde die Gefahr für die Uebrigen und für die Sittlichkeit der ganzen Gesellschaft. Und diese doppelte Gefahr veranlaßte das allgemeine Verbot Seitens der Kirche[8]).

---

1) C. Nec hoc. 7. C. 14. Q. 4. S. Leo: »Nec hoc praetermittendum esse duximus, quosdam lucri turpis cupididate captos, usurariam exercere pecuniam et fenore velle ditescere. Quod nos, non dicam in eos, qui sunt in clericali officio constituti, sed et in laicos cadere, qui christianos se dici cupiunt, condolemus«.

2) Luc. 6, 35.

3) C. Si quis usuram. 10. C. 14. Q. 4. T. 9. §. 1. Not. 3. Cato drückte sich noch stärker aus. Hierüber berichtet Cic. de off. II. 25. §. 89: »Et quum ille, qui quaesierat, dixisset: »quid foenerari?« tum Cato: »Quid hominem occidere?«

4) C. Ab illo. 12. C. 14. Q. 4.

5) C. Quid dicam. 11. ibid. S. August.: » . . . An crudelior est, qui subtrahit aliquid vel eripit diviti, quam qui trucidat pauperem fenore?«

6) C. Quoniam. 2. X. h. t.: »Quoniam non solis viris ecclesiasticis, sed etiam quibuslibet aliis periculosum est usurarum lucris intendere«. C. Quam periculosum. 11. X. eod.

7) C. Quanto amplius. 18. X. eod: »... tanto gravius super his judaeorum perfidia insolescit, ita, quod brevi tempore christianorum exhauriunt facultates«. C. Usurarum. 1. eod. in 6: »Usurarum voraginem, quae animas devorat, et facultates exhaurit, compescere cupientes«.

8) C. Quia in omnibus. 2. X. eod. Conc. Later. III. a. 1179: »Quia in omnibus fere locis ita crimen usurarum invaluit, ut multi, aliis negotiis praetermis-

9. Der nächste Grund des kirchlichen Zinsenverbotes ist also der sittliche in der Abwehr der Gefahren der Gewinnsucht und sodann, wie jener der gesetzlichen Zinsenbeschränkung, Abwehr der Gefährdung der bürgerlichen Gesellschaft. Allein beiden Gründen kann keine durchgreifende Geltung gegen alle Zinsen zugeschrieben werden. Die Zinsen werden nicht nothwendig und wirklich nicht immer aus einer tadelnswerthen Gewinnliebe gesucht. Das werden sie an sich so wenig, als die Erträgnisse vom Ackerbau und von andern zum Lebensunterhalte üblichen Geschäften. Die gesellschaftliche Gefährdung ist mehr in andern Ursachen und zusammentreffenden Umständen, als in den Zinsen an sich zu suchen. Thatsächlich wirkte auch auf ihre Verwerfung nicht lediglich der Abscheu gegen die Gewinnsucht und die Gehässigkeit ihrer Folgen, sondern vorwiegend das Gefühl der Abneigung mit Verächtlichkeit, das nach allen Seiten hin Gründe suchen hieß und ihnen ein Gewicht beilegte, das sie nicht immer hatten. Die verwerfliche Beurtheilung theilten sie im Alterthum mit den Handelsgeschäften. Wie Cicero nicht allein die Zinsgeschäfte, sondern auch den Handel zu den verächtlichen und schmutzigen Beschäftigungen rechnete [1]), so betrachtete der h. Chrysostomus den Handel als verderblich und vor Allem die Zinsen als verwünscht [2]). Die Geltung solcher Ansichten ist sehr von den vorherrschenden Volksbeschäftigungen und den Zeitverhältnissen ab-

---

sis, quasi licite usuras exerceant, et qualiter utriusque testamenti pagina condemnentur, nequaquam attendant«. C. un. cit. eod. in 6. Conc. gener. Lugdun. a. 1274.

[1]) Cic. de off. I. 42. §. 150: »Jam de artificiis et quaestibus, qui liberales habendi, qui sordidi sint, haec fere accepimus. Primum improbantur ii quaestus, qui in odia hominum incurrunt, ut portitorum, ut feneratorum. Illiberales et sordidi questus mercenariorum . . . . Sortidi etiam putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant . . . . Opificesque omnes in sordida arte versantur«. Er äußert weiter §. 151: ». . . Mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est: sin magna et copiosa, multa undique apportans multisque sine vanitate impertiens, non est admodum vituperanda . . . . Omnium autem rerum, ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius«.

[2]) C. Ejiciens. 11. D. 88: »Ejiciens Dominus vendentes et ementes de templo significavit, quia homo mercator vix aut nunquam potest Deo placere. Et ideo nullus christianus debet esse mercator, aut si voluerit esse, projiciatur de ecclesia Dei . . . . §. 3. Unde super omnes mercatores plus maledictus est usurarius, ipse namque rem datam a Deo vendit, non comparatam, ut mercator, et post fenus rem suam repetit, tollens aliena cum suis: mercator autem non repetit rem venditam«.

hängig; eine innere haben sie nicht. Der Ackerbau gewinnt schon durch das Ansprechende der naturgemäßeren Beschäftigungen dem Menschen den Vorzug ab; allein auch er hat seine sittlichen Schattenseiten, die aber die Vorliebe aus Gewohnheit nicht immer gehörig in Anschlag bringt, wie sie andererseits auch Scheingründen gegen andere Geschäfte ungebührendes Gewicht beilegt. Hierin ist Aristoteles von Vielen der Vorgänger. Er zieht den Erwerb durch den Ackerbau nicht bloß dem durch Geldgeschäfte vor, sondern behauptet auch von diesem, daß er mit Recht verachtet werde. Der dafür geführte Beweis ist aber nicht überzeugend.

10. Zur Begründung seiner Behauptung gibt Aristoteles an, der Gewinn von Geld sei unnatürlich [1]), und zwar aus zwei Gründen: einmal, weil das Erzeugniß nicht aus dem Gelde entspringe, sondern von Andern gewonnen werde, und sodann, weil das Geld dabei zu einem andern Zwecke benutzt werde, als wozu es bestimmt sei. Die Bestimmung des Geldes nämlich wäre, daß es als Tauschmittel diene. Die Zinsen aber, *τόκος*, vermehrten es und sie entstünden als Geld von Geld, wodurch dieser Erwerb vor Allem unnatürlich sei. — Zur Bekämpfung der Zinsen wird der Gedanke, daß Geld kein Geld erzeuge, auch von dem h. Basilius [2]) und von Theologen der spätern Zeit [3]) geltend gemacht, und daraus deren Ungerechtigkeit abgeleitet. — Geld erzeugt freilich kein Geld auf dem natürlichen Wege und vermöge innerer Produktionskraft, wie

---

[1]) Aristoteles bespricht Polit. I. 3. §. 23. den Vermögenserwerb, *χρηματιστικὴ τέχνη*, durch Handel, *καπηλική*, und durch Oekonomie, *οἰκονομική*, vermittelst Ackerbau und Viehzucht, *ἀπὸ τῶν καρπῶν καὶ τῶν ζώων*, und äußert über jene: „*τῆς δὲ μεταβλητικῆς ψεγομένης δικαίως, οὐ γάρ κατὰ φύσιν, ἀλλ᾽ ἀπ᾽ ἀλλήλων ἐστιν· εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀβολοστατική, διὰ τὸ ἀπ᾽ αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τήν κτῆσιν, καὶ οὐκ ἐφ᾽ ὅπερ ἐπορίσθη· μεταβολῆς γάρ ἐγένετο χάριν· ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον. Ὅθεν καὶ οὔνομα τοῦτ᾽ ἔληφεν· ὅμοια γάρ τὰ τικτόμενα τοῖς γενῶσιν αὐτά ἐστιν· ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμσμα νομίσματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστι*“.

[2]) C. Sicut ii 8. §. 1. D. 47: »Interdum etiam usurae arte nequissima ex ipso auro aurum nascitur«.

[3]) Gonz. Tel. zu c. Quia in omnibus 3. X. de usur. lehrt n. 9: ». . . et naturali jure probrum esse, probatur ex eo, ... quia pecunia non parit pecuniam; quam ob rem recipere aliquid ultra summam illam pecuniae, contra naturam est, potiusque capi dicitur ex industria, quam ex pecunia, quae non germinat«. Laim. Theol. mor. lib. 3. tract. 4. par. 3. c. 16. n. 6: ». . . Pecunia, vinum, frumentum et aliae ejusmodi res, in quibus mutuum consistit, in seipsis steriles et non fructiferae sunt: ergo iniquum est, pro earum usu aut fructu alteri concesso quippiam exigere, . . . quia absumuntur«.

Pflanzen von Pflanzen und Thiere von Thieren entstehen, sondern es wird von außenher durch Anhäufung vermehrt, und in so fern ist dessen Vermehrung unnatürlich, oder richtiger: sie ist kein Erzeugniß einer organischen Lebensthätigkeit. Daraus begreift sich, daß der Vermögenserwerb durch Geldgeschäfte nicht das ansprechende und natürliche Interesse erregt, welches die Erzeugnisse der belebten Natur zu haben pflegen. Das hat er auch mit dem Gelderwerb durch Verkauf der gewonnenen Früchte und Thiere gemein, aus denen ebenfalls nie Geld hervorwächst, und es läßt sich nicht erkennen, warum beide Erwerbe, obgleich in so fern unnatürlich, als sie nicht durch organisches Leben entstanden sind, vor der Vernunft aus diesem Grunde als verächtlich gelten könnten. Das Verächtliche wird indessen auch nicht eigentlich in der Entstehung des Erwerbes, sondern in dem Vorzuge gesucht, welcher dem großen Grundbesitze und dem reichen Viehstande für den freien Menschen beigelegt wird. Die reichlichen Erträgnisse sichern dem Besitzer seine von Andern so unabhängige Existenz, daß er von den Früchten seines Eigenthums alle Lebensbedürfnisse bestreiten kann und nicht nöthig hat, für Andere Dienste zu verrichten, oder erst durch Vermittelung ihrer Thätigkeit für sich einen Vortheil zu erwerben. Das Bewußtsein dieser Selbstständigkeit und Unabhängigkeit ist mit einem beglückenden Gefühle begleitet, um dessen willen der Mensch nicht nur jenen Gütern einen besondern Werth beilegt, sondern auch leicht einen eigenen Vorzug auf den Besitzer überträgt. Und das ist der eigentliche Gedanke des Aristoteles, der auf dem natürlichen und heidnischen Standpunkte seine Geltung behaupten konnte, einer christlichen Beurtheilung aber nicht zu Grund gelegt werden darf.

11. Aus dem Zwecke des Geldes läßt sich eben so wenig die sittliche Verwerflichkeit und die Ungerechtigkeit der Zinsen von einem Gelddarlehn erkennen. Das Geld ist zwar zunächst als ein Mittel zur Erleichterung des Verkehrs zu betrachten; allein diese Bestimmung ist keine innerlich nothwendige und keine solche, daß, wer es zu einem andern Zwecke, insbesondere um dessen noch mehr zu gewinnen, verwendet, sich eine unnatürliche Umkehrung der Dinge und gar eine Unsittlichkeit oder Ungerechtigkeit erlaube. Das Getreide hat den, nicht von Menschen, sondern von Gott bestimmten Zweck, den lebenden Wesen, vorzüglich den Menschen, zur Nahrung zu dienen: wer nun von seinem Vorrathe veräußert, um dagegen Geld zu bekommen, womit er sich Kleidung und Wohnung verschafft, verwendet es nicht zu seiner Bestimmung, ohne jedoch naturwidrig und tadelhaft zu handeln. Der h. Thomas faßt diese Bestimmung so auf: der eigentliche und vorzügliche Gebrauch des Geldes

bestehe in dessen Verbrauch und Verausgabung, wornach es zum Austausche verwandt werde, und daher sei es an sich unerlaubt, für den Gebrauch des geliehenen Geldes einen Preis anzunehmen [1]), den man Zinsen nenne. Das hängt mit seiner Lehre von der Veräußerung des Gebrauches, usus, zusammen. Der Gebrauch der fungibelen Dinge bestehe nämlich im Verbrauche, und bei solchen dürfe man nicht den Gebrauch getrennt von der Sache selbst in Berechnung bringen; sondern wem man den Gebrauch einräume, dem gewähre man eben damit die Sache, und daher werde dabei durch das Darlehn auch das Eigenthum übertragen. Wer also den Wein besonders und dessen Gebrauch wieder besonders verkaufe, der verkaufe das Nämliche zweimal, oder verkaufe was nicht mehr bestehe [2]). Der Gedanke ist also, beim Darlehn wäre der Verkauf des Geldgebrauches der Verkauf eines Dinges, das für sich nicht mehr vorhanden sei. Hiergegen ist vorerst zu bemerken, daß das Geld mit andern fungibeln Dingen, wie Wein und Getreide, nicht ganz auf eine Linie gestellt werden kann, schon weil sein Gebrauch nicht in einem Verzehren, wodurch es als solches zu sein und brauchbar zu sein aufhört, besteht, und daß sein Gebrauchswerth nicht in diese Verzehrbarkeit und dem damit verbundenen Vortheil, sondern in der Leichtigkeit, sich damit alle Bedürfnisse verschaffen zu können, und zugleich darein zu setzen ist, daß es Credit bringt. Es darf aber ferner der Verkauf einer Sache

---

[1]) Welche Meinung auch die Glosse zu c. Si foeneraveris. 1. C. 14. Q. 3. v. Plusquam. in den Worten anführte: ». . . cum usus sit illius, qui vendidit, licite potest eum vendere, et sic habes, quod aliquis pro pecunia potest accipere pecuniam«.

[2]) S. Thom. 2. 2. Q. 78. art. 1. in conc.: ». . . sciendum est, quod quaedam res sunt, quarum usus est ipsarum rerum consumptio, sicut vinum consumimus, eo utendum ad potum, et triticum absumimus, eo utendo ad cibum. Unde in talibus non debet seorsum computari usus rei a re ipsa, sed cuicunque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res, et propter hoc in talibus, per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsum vellet vendere vinum, et vellet seorsum vendere usum vini, venderet eandem rem bis, vel venderet id quod non est. Unde manifeste per injustitiam peccaret. Et simili ratione injustitiam committit, qui mutuat vinum, aut triticum, petens sibi duas recompensationes: unam quidem restitutionem aequalis rei, aliam vero pretium usus, quod usura dicitur . . . . Pecunia autem secundum philosophum in quinto ethic. et in primo polit. principaliter est inventa ad commutationes faciendas. Et ita proprius et principalis pecuniae usus est ipsius consumptio, sive distractio, secundum quod in commutationes expenditur. Et propter hoc secundum se est illicitum pro usu pecuniae mutuatae accipere pretium, quod dicitur usura«.

nicht mit ihrem Leihen verwechselt werden, wie in der Beweisführung geschieht. Vermöge des Verkaufes wird unbeschränktes und ganzes Eigenthum übertragen, wogegen der Verkäufer den ganzen Werth der Sache erhält: durch das Darlehen aber wird nicht unbeschränktes und nicht das ganze Eigenthum, sondern ein durch die Verpflichtung zur Zurückgabe einer gleichen Quantität beschränktes und nur so weit Eigenthum übertragen, daß der Empfänger beim Gebrauche wie über Eigenthum verfügen, daher denn die Sache beliebig verbrauchen, oder auch verderben kann und daß er das Besitzrecht hat. Ob sich der Eigenthümer bei der Uebertragung dieses Theiles des Eigenthumsrechtes keine Vergütung ausbedingen dürfe, ist eben noch die Frage. Daraus, daß er sich nicht seines ganzen Eigenthumsrechtes gegen den ganzen Werth begibt, folgt nicht, daß er für die bloß theilweise Abtretung nichts verlangen dürfe.

12. Der gangbarste Grund zur Nachweise der Ungerechtigkeit der Zinsen ist die rechtliche Natur des Darlehnvertrages, daß er Eigenthum überträgt. Da das Geliehene Eigenthum des Empfängers geworden, so streite es mit der Gerechtigkeit, mehr zurück zu verlangen, als gegeben worden ist, da ja nach der Natur des Vertrages eine gleiche Summe wieder zurück gegeben werde. Für die Verwendung und den beliebigen Gebrauch Seitens des Empfängers dürfe gerechter Weise auch nichts verlangt werden, da es in dem an ihn übergegangenen Eigenthum liege, daß der Eigenthümer davon freien und beliebigen Gebrauch mache [1]). Die Zinsen seien also ein Erträgniß von fremdem Rechte.

Ist das Darlehen einfach nach dem gesetzlichen Begriffe ohne Beschränkungen vollzogen, so ist allerdings das Eigenthum so übertragen, daß der Darleiher aus dieser nun fremden Sache, so weit sie eine fremde geworden ist, keine Vortheile und keinen Gewinn mehr ziehen kann. Er hat sich ja dessen ganz begeben. Daher kann er nachträglich auch keine Zinsen fordern. Das sehen wir mit Nothwendigkeit als richtig ein; doch nicht vermöge des Begriffes vom Darlehen, sondern als eine Folge der getroffenen Vereinbarung. Ob nun das Eigenthum ganz nach dem gangbaren Begriffe von Darlehen müsse übertragen werden, oder

---

[1]) Laym. lac. cit. cap. 16. n. 6: ». . . justitia commutativa non permittit, ut pars contrahens plus reddere cogatur, quam accepit . . . . jus utendi, sicuti et lucrum, pertinet ad dominum, qui peccuniam suam adhibet ad lucrandum; mutuatarius autem statim efficitur dominus pecuniae ipsi mutuo datae«. Gonz. Tel. c. Quia in omnibus. 3. X. de usur. n. 9: ». . . creditor lucrum ex re aliena percipiens locupletatur cum alterius jactura, quod per naturam fieri non debet«.

ob der Verabredung einer Beschränkung des Rechtes des Besitzes und des Gebrauches durch eine Auflage ein sittlicher oder rechtlicher Grund entgegen stehe, wäre die eigentliche Frage.

Im Allgemeinen betrachtet, gibt es keine rechtliche und keine sittliche Pflicht, das Eigenthum ganz oder nur mit Beschränkung an Andere zu übertragen. Ein Recht auf die Uebertragung in größerem Umfange, als der Eigenthümer will, kann der Andere nicht haben, weil das ein beschränktes Eigenthum voraussetzt, das nicht besteht. In dem Begriffe vom Darlehn kann die Nöthigung auf eine umfassendere Uebertragung, als der Eigenthümer will, nicht liegen. Denn dieser Begriff kann das Verfügungsrecht so wenig beschränken, als jener von Schenkung zum gänzlichen Verzichten auf Eigenthum verpflichten kann. Wer freilich einfach einem Andern borgen will, kann es nur nach dem rechtlichen Begriffe davon thun, um dessen willen aber nicht genöthigt sein, ein weniger beschränktes Eigenthumsrecht übergehen zu lassen, als er eben will. Es wird indessen der Verpflichtungsgrund zur Ueberlassung eines unbeschränkten Verbrauchungsrechtes und ohne eine besondere Vergütung in dem Geschäfte des Darlehns selbst, und zwar darin gefunden, daß der Darleiher so viel zurück erhält, als er abgegeben hat, und er damit denn die Vergütung für den geleisteten Dienst bekommt, er also ohne Verletzung der Gerechtigkeit nicht mehr fordern kann [2]). In der Annahme dieser irrigen Behauptung liegt der Grund der Täuschung. Der Darleiher erhält nicht wirklich so viel zurück, als er abgegeben hat; sondern er soll erst so viel zurück erhalten. Er würde ein Aequivalent haben, wenn er sofort an einer Sache von gleichem Werthe und von gleicher Nutzbarkeit das nämliche Eigenthumsrecht bekäme, als er dem Andern abgetreten hat. Statt eines solchen Aequivalentes hat er aber nur eine ihm unfruchtbare Schuldforderung. In dem wichtigen Eigenthums-

---

[2]) Der heilige Thomas sagt a. a. St. §. 5: »Praeterea pretium accipere pro eo, quod quis facere non tenetur, non videtur esse secundum se peccatum. Sed non in quolibet casu tenetur pecuniam habens eam proximo mutuare. Ergo licet ei aliquando mutuo accipere pretium«. Er antwortet darauf: »Ad quintum dicendum, quod ille, qui mutuare non tenetur, recompensationem potest accipere ejus, quod fecit, sed non amplius debet exigere. Recompensatur autem sibi secundum aequalitatem justitiae, si tantum ei reddatur, quantum mutuavit. Unde si amplius exigat pro usufructu rei, quae alium usum non habet; nisi consumptionem substantiae, exigit pretium ejus quod non est, et ita est injusta exactio«. Die Glosse leitete die Unzulässigkeit der Mehrforderung von der auf den Anleiher übergehenden Gefahr, periculum, ab zu c. Si foeneraveris. 1. C. 14. Q. 3. v. Plus quam.

rechte hat er also ein nutzbares Reale abgegeben und dagegen ein unfruchtbares Ideale erhalten und steht sofort so sehr im Nachtheile, daß sein Verhältniß der Gerechtigkeit nicht entspricht. Seitens des Anleihers kann die übernommene unfruchtbare Schuld nicht als gerechtes Aequivalent, und noch weniger als eine Vergütung für den erhaltenen Besitz und das vortheilhafte Gebrauchsrecht eines Eigenthümers gelten und er hat zudem eben durch den Besitz des baaren Geldes, das bei Darlehn meistens in Betracht kommt, mehr erhalten, als der nominelle Geldwerth beträgt. Denn Geld hat, wie schon erwähnt, als Kapital durch Begründung des Credites einen höheren Werth, als seine Zahl besagt. Aus der Natur des Darlehns läßt sich hiernach kein sittlicher oder rechtlicher Grund gegen die Zulässigkeit beschränkender Bedingungen ableiten. Hiermit ist denn aber noch nicht behauptet, daß der angegebenen Gründe wegen Zinsengeschäfte im Allgemeinen erlaubte seien, da gegen sie sowohl auf dem Standpunkte der Gesetzgebung, als auf dem des rechtsprechenden Richters noch andere geltend gemacht werden können [3]).

13. Bei Vergleichung der Lehre von der innern Zulässigkeit der Ausbedingung von Zinsen vom Darlehn mit dem unbestrittenen Rechte der Feststellung eines Miethbetrages beim Vermiethen oder Verpachten, locatio, und dem Anmiethen oder Anpachten, conductio, konnte den Scholastikern das unerklärbare Mißverhältniß nicht entgehen, daß für die Bewilligung geringerer Rechte an fremdem Eigenthum eine Vergütung ausbedungen werden darf, für größere und wichtigere aber nicht. Sie halfen sich mit der nämlichen Leichtigkeit aus der Verlegenheit, mit welcher sie sich hinein versetzt hatten. Sie erdichteten sich die Erklärungsgründe. Zuerst gaben sie vor, durch den gestatteten Gebrauch werde die vermiethete Sache verschlechtert und dadurch der geforderte Miethzins gerechtfertigt [1]). Der Grund der materiellen Gerechtigkeit der Vereinbarung über den Miethbetrag ist also nicht in die Uebertragung der besondern Rechte an des Andern Eigenthum, worein er allein zu setzen ist, sondern in den zu

---

[3]) Daher muß die Verwerfung folgender Behauptung durch Innocenz XI. noch als wohlbegründet angesehen werden: Propos. 41: »Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam praesentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra certum a mutuatario exigere et eo titulo ab usura excusari«. Thesaur. V. de usur. cap. 1. in f. Girald. sect. 847. cap. 10. X. de usur. in f.

[1]) Gl. C. Si foeneraveris. 1. C. 14. Q. 3. v. Plus quam: ». . . et hoc ideo, quia peccunia non deterioratur, sed aliae res deteriorantur«.

erwartenden Einfluß des Gebrauches auf die Sache gesetzt. Der endliche Erfolg des Miethverhältnisses kann hiernach ein Interesse für den Vermiether begründen, dessen Ausgleichung er fordern kann. Da nun aber dieses Interesse erst geltend gemacht werden kann und dann erst eine Berechtigung begründet, wenn es wirklich eingetreten ist, so muß es als ungerecht betrachtet werden, schon früher darüber eine für alle Fälle rechtlich bindende Vereinbarung zu treffen. Würde von der Sache gar kein Gebrauch gemacht, sie mithin dadurch nicht verschlechtert, so könnte, wenn der gegebene Grund der wahre wäre, keine Vergütung verlangt werden, weil kein Interesse erweislich und wirklich wäre. Würde die vermiethete Sache, wie es deren viele gibt, durch den Gebrauch verbessert, so würde der Vermiether dem Anmiether für diese Leistung des Dienstes zu einer Vergütung verpflichtet sein. Wir erkennen hingegen, abgesehen von dem gemachten oder unterlassenen Gebrauche und dessen Erfolg, die eingegangene Verpflichtung als eine sittliche und rechtliche an, und zwar aus dem Grunde ihrer inneren Gerechtigkeit wegen der übertragenen Berechtigung an dem fremden Eigenthum. Vertretbare Sachen werden ferner nicht nothwendig, thatsächlich auch nicht immer, zum Verbrauchen und als Mutuum, sondern sonst zu einem Zwecke, wobei sie auch keine Verschlechterung erleiden können, überlassen [2]). Und dafür wird die Zulässigkeit der Verabredung einer Vergütung nicht bestritten, weil es kein Darlehn sei [3]). Dem Rechte des einfachen Gebrauches wird also ein größerer Werth, als dem des Verbrauches und des Eigenthums beigelegt. Alle diese Schwierigkeiten glaubte man durch die Erinnerung zu beseitigen, daß der Anleiher mit dem Eigenthumsrechte auch die Gefahr übernehme [4]), was beim Anmiethen nicht eintrete. Dabei war einerseits

---

[2]) Fr. Sed mihi videtur. 3. §. 6. D. commod. (13. 6.): ». . . forte ad pompam, vel ostentationem«. Fr. Saepe. 4. D. eod.: »Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant«.

[3]) Gl. c. Conquestus. 8. X. de usur. v. defendo: ». . . ubi pecunia datur ad pompam, possum inde recipere mercedem, quia non est mutuum, sed potius commodatum, sive locatio«.

[4]) Gl. c. Si foeneraveris. 1 C. 14. Q. 3. v. Plus quam: »Supple quod consistit in pondere, numero et mensura: sed in equo et domo aliud, quia ibi licitum est, recipere sortem et lucrum: et est ratio, quia in praedictis, quae consistunt in pondere, numero et mensura, transfertur dominium, cum aliud sit mutuum. Unde res illa statim est periculo illius, quia recipit eam, unde incouveniens esset, ut nomine illius rei magis gravaretur, sed domus et equus non sunt in periculo sui, unde non est inconveniens, si alias gravetur pro re tali dando aliquid«.

übersehen, daß auch beim Vermiethen die Uebernahme der Gefahr außer dem Miethbetrage noch ausbedungen werden darf [5]), diese Gefahr also nicht ein gültiger Grund sein kann, und andererseits blieb unbeachtet, daß der Uebergang der Gefahr nothwendiger und gerechter Weise mit dem Eigenthum verbunden ist, und dadurch eben beim Darlehn beide Theile einander gleich gestellt sind, indem die Gefahr nicht lediglich auf den Anleiher beim Abschlusse des Vertrages, sondern auch wieder auf den Darleiher bei der Rückgabe des Geliehenen übergeht. Daß nun dieses Wiedergeben dem Darleiher nicht bloß Erstattung des Geliehenen, sondern auch Vergütung und Ersatz für den Dienst sein soll, obgleich er die Gefahr wieder überkommt, dem Anleiher aber der Uebergang des Eigenthums an Werth verliere durch die mit übergegangene Gefahr, gleicht mehr einem Gaugelspiele bei der Beweisführung, als einem sophistischen Wortspiele.

14. Gegen die Zulässigkeit der Zinsen vom Darlehn werden außer den beiden, oben [1]) besprochenen Stellen der h. Schrift auch noch andere angeführt. Die mosaische Gesetzgebung thut dreimal Meldung davon. Zuerst heißt es [2]): „Wenn du Geld leihest meinem armen Volke, das bei dir wohnt, so sollst du es nicht drängen wie ein Bedränger, und nicht mit Wucher drücken". Diese Vorschrift beschränkt sich auf das jüdische Volk. Es war aber ein Ackerbau treibendes, das einerseits nicht in Verhältnissen, die den Betrieb von Geldgeschäften zuließen, lebte, da solche ihm vielmehr gefährlich werden konnten, und das andererseits aus eben dem Grunde auf Ackerbau angewiesen bleiben mußte, um es zu den höheren Zwecken zu erhalten, wozu die göttliche Vorsehung es bestimmt hatte. Eigentlicher Wucher macht nicht bloß einzelne Familien verarmen, sondern kann auch eine ganze Nation zu Grunde richten. Damit stand auch der Rückfall der verkauften Güter an den früheren Eigenthümer im Jubeljahre [3]) im Zusammenhange. Diese Einrichtung verhinderte die gänzliche Verarmung der Familien und vertrat zugleich unsere Darlehn gegen Zinsen und Hypothek. Da die Verkäufe nach der Berechnung der

---

[5]) Fr. Contractus. 23. D. de R. J: ». . . duntaxat recipiunt . . . dolum et culpam: mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, . . . sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus«.

[1]) §. 7. Not. 4. §. 8. Not. 2.

[2]) Livit. 22, 25.

[3]) Livit. 25, 10. ff.

Erträge vor dem eintretenden Jubeljahre geschahen, so vertraten sie unsere Pfandnutzung, antichresis, oder waren vielmehr nur solche [4]), und außer Geschäften dieser Art konnten Geldbarlehen nur mehr von kleinen Beträgen in augenblicklicher Noth vorkommen. Dieses System der Unveräußerlichkeit des Grundvermögens und bloß zeitweiliger Darlehn machte der große Zweck mit dem Volke nothwendig, und es verlor mit dessen Erreichung seine Bedeutung. Wie man für uns diese Unveräußerlichkeit und völlige Unbeweglichkeit der liegenden Güter nicht in Ernst zurückwünschen, noch auch je zurückführen wird, so kann man auch das jüdische Darlehnwesen weder als innerlich nothwendig, noch auch als für unsere Verhältnisse unerläßlich ausgeben. Dieses Zinsenverbot beschränkte sich außerdem auch in so fern auf das jüdische Volk, daß Zinsengeschäfte, wie aus der Maßregel selbst folgt, mit Juden, nicht aber mit Andern [5]) verboten waren. Einen inneren unsittlichen Charakter dieser Geschäfte bezeichnete also das Verbot nicht; es ist aber zugleich auch der oben angegebene Grund bestimmt hervorgehoben: einem verarmten Bruder, der also seit dem letzten Jubeljahre sein Vermögen versetzen mußte und in augenblicklicher Noth war, sollte durch unverzinsliches Darlehn geholfen werden, auf daß er bei den andern leben könnte [6]). Hier ist zugleich ein neuer Grund des Verbotes in der Armuth des Mitbruders angegeben: Armen mußte, damit sie unter den Stammgenossen und Mitbrüdern leben könnten, geholfen werden; Andere des Volkes bedurften keines Darlehens, da sie sich mit dem Verkaufe von Grundstücken bis zum nächsten Jubeljahre helfen konnten.

Da nun der Psalmist im Geiste dieser Gesetzgebung den als einen gerechten Mann preiset, „der sein Geld nicht auf Wucher gibt", so kann daraus eben so wenig, als aus dem Mosaischen Verbote, auf eine innere Unerlaubtheit der Zinsen geschlossen werden. Aus den Worten des Heilandes endlich [7]): „thut Gutes und leihet, ohne daß ihr etwas davon hoffet", kann nicht die Nothwendigkeit unverzinslicher Darlehen unter allen

---

[4]) In c. Plures. 1. X. h. t. brachte Alexander III. diese alttestamentliche Einrichtung 1163 gegen Geistliche, die ein Pfand benutzen, in c. Conquestus 8. eod. 1176. gegen Ordensleute zur Anwendung, indem er sie verpflichtete, die benutzten Früchte nach Abzug der Auslagen, vom Kapital in Absatz zu bringen. In c. Quoniam. 2. X. eod. beurtheilte er 1180 auch die Laien nach derselben Regel.

[5]) Deuter. 23, 19. 20.

[6]) Levit. 25, 35. 36.

[7]) Luc. 6, 35.

Umständen gefolgert werden, wie man den nicht für einen Verbrecher oder für einen Sünder halten kann, der auf einen Backen geschlagen, nicht auch den andern bietet [8]).

15. Nach diesem Allen kann nicht behauptet werden, daß die Zinsenerhebung von Darlehn an sich unerlaubt und durch göttliches Gesetz verboten, auch nicht, daß sie erlaubt, und moralisch oder rechtlich unsträflich ist. Bei ihrer Beurtheilung kommt es zunächst auf die Umstände, unter denen sie, ob aus Noth oder ohne Noth, und auf die Gesinnung an, mit welcher sie ausbedungen wird.

Die Noth wird in unserer Frage immer aufgefaßt mit Beziehung auf die Erhaltung des Lebens und ist die Lage, in welcher der Mensch zur Erhaltung des Lebens der Hülfe Anderer bedarf. Je nach der Dringlichkeit des Bedürfnisses dieser Hülfe unterscheidet man sie nach drei Stufen. In der äußersten, extrema necessitas, ist das Leben ohne die Hülfe in Gefahr, in der großen, oder drückenden, gravis nec., kann der Mensch selbst sich und die Seinigen nur kümmerlich, aegre, das heißt, nur mit Kummer und Besorgniß, vor gänzlichem Mangel schützen, in der gewöhnlichen, nec. communis, hat er zu seiner Erhaltung die nothdürftigen, doch eben ausreichenden Mittel. In diesen Lagen sind wir durch die Liebe zur Hülfe verpflichtet. Sie kann oft am zweckmäßigsten durch ein Darlehn geleistet werden; sind die Lagen aber andauernde oder sich immer erneuernde, so kann an ein Darlehn, mit der Verpflichtung zur Erstattung nämlich, nicht gedacht werden. Das Ausbedingen wäre als Vorbehalt des Unmöglichen unsinnig, das Einfordern unmenschlich und könnte zugleich verbrecherisch werden. Sind hingegen die Lagen nur vorübergehende, so nämlich, daß nach der Hülfeleistung die Noth nicht wiederkehrt, wenn auch Empfangenes erstattet, oder gar eine Vergütung geleistet wird, so ist ein einfaches, oder auch ein bedingtes Darlehn weder an sich, noch auch durch die Umstände ein unsittliches oder ungerechtes, so fern es sich bloß um das Darlehn handelt.

Es werden indessen viele zinsliche Darlehn auch ohne alle Noth abgeschlossen. Nicht allein der Kaufmann und industrielle Geschäftsleute nehmen zur Erweiterung ihrer Geschäfte, zur Erleichterung der Zahlungsleistungen und zur Befestigung und Vermehrung ihres Credites Geld auf, sondern auch der Ackersmann thut es, um seinen Ackerbau zu vergrößern

---

[8]) Luc. 6, 29.

und zu vervollkommneren und seine jährlichen Einnahmen zu erhöhen. Manche verwenden geliehene Summen, um ihr äußeres Leben bequemer einzurichten und zu verschönern. In diesen Händen ist also Geld nicht einfaches Tauschmittel, sondern es ist Erwerbs- und Beglückungsmittel. Ihnen gegenüber können Andere sich nicht an solchen Geschäften betheiligen. Ihr Vermögen besteht lediglich, oder vorzüglich in Geld, das nicht in ihrer, sondern nur in Anderer Händen nutzbar gemacht werden kann. Hier ist Seitens derjenigen, die Geld suchen, nicht Abhülfe der Noth, sondern eigener Vortheil der Zweck, und sie genießen bis zur erfolgten Zurückbezahlung die Früchte des empfangenen Vermögens, wogegen der Darleiher so lange nicht bloß unfruchtbare Schuldforderungen hat, sondern auch die Gefahr des Verlustes ihres Werthes, periculum sortis, mit den Unfällen, denen das Vermögen und die Personen der Schuldner unterworfen sein können, oder einer erschwerten und oft erst mit Mühen und Prozessen möglichen Zahlung trägt, was allein schon eine Verschlechterung seines Rechtes und ein wirklicher Schaden, damnum emergens, ist. Dazu kommt, daß er sein Vermögen in anderer Weise mit sicherem Vortheile verwenden könnte, ihm daher das Darlehn auch in so fern nachtheiliger ist, lucrum cessans. Den Anleihern gegenüber wird unter diesen Umständen die Pflicht der Liebe nicht berührt, an eine Verletzung der Gerechtigkeit gegen sie durch die Ausbedingung von Zinsen zur Ausgleichung der Nachtheile des Darleihers kann nicht gedacht werden, vielmehr müßte der Mangel einer solchen Ausgleichung als der Gerechtigkeit nicht entsprechend angesehen werden. Schon diese drei Rücksichten verringern sofort mit der Vollendung des Geschäftes das objektive Recht des Darleihers. Die Scholastiker haben sie auch zur Rechtfertigung der Zuläßigkeit der Zinsen geltend gemacht, doch nur als Interesse und zur Begründung der Forderung einer Entschädigung, wie bei den Verzugszinsen [1]). Ihre Recht-

---

[1]) Die Glosse zählt in cas. C. 14. Q. 3. v. quod autem zu den erlaubten Zinsen: »Tertio, et cum poena petitur praeter sortem. Quarto et cum petitur usura tanquam interesse, ut dicam infra ead. qu. 4. quoniam multi et ff. pro sos. l. Socius, qui. Quinto, et cum recipitur aliquid pro re, quae non consistit in pondere, numero, vel mensura, sicut in locatione. Item in sexto casu ratione incertitudinis, ut ext. de usur. in civitate«. Zu c. Quoniam multi 8. C. 14. Q. 4. nun wird v. Ad questum bemerkt: »Videtur hic, quod prohibeatur sumere usuram causa lucri captandi non autem vitandi damni . . . si quis ergo est in mora solvendi, ab eo possunt repeti usurae, non tanquam usurae, sed tanquam interesse«. Gl. zu c. In civitate. 8. X. de usur. v. defendo: ». . . damna vero et interesse secundum canones peti possunt«.

fertigung war denn so nur eine Uebertragung der Lehre von den Verzugszinsen auf das Darlehn, daher nur eine inconsequente und scheinbare. Es blieben drei wichtige Punkte nicht beachtet. Zuerst sind nämlich diese Zinsen in vielen Fällen nur Zinsen vom Eigenthum an den Forderungsberechtigten. Vom Tage des Empfanges des Angekauften muß der Käufer von der Verkaufssumme bis zu ihrer Entrichtung die Zinsen bezahlen, obgleich die Summe bis dahin noch sein Eigenthum ist, umgekehrt würde der Verkäufer nach dem Empfange des Kaufpreises bis zur Uebergabe des Angekauften die Zinsen von dessen Werthe zu entrichten haben, obgleich bis dahin das Geld sowohl, als die Sache sein Eigenthum wäre. Es werden also vom Eigenthum gerade so, wie beim Darlehn unbedenklich Zinsen gebilligt. Der Grund dieser Berechtigung ist aber nicht in den äußern Umständen der Gefahr und des Verlustes oder Nachtheiles, sondern in der objektiven Gerechtigkeit selbst gegeben, daß der Besitzer der Sache sie benutzt und der Berechtigte keinen Nutzen davon hat [2]). Hiermit hat das Dammum und das Lucrum nichts gemein. Sie bestehen, und zwar beide, für sich und können außer jenen Zinsen von der Sache noch als eine Mehrforderung oder als eine eigene geltend gemacht werden. Es sind also auch zwei ganz verschiedene Dinge mit einander verwechselt worden. Hierzu kommt noch, daß das Damnum und Lucrum erst am Schlusse der Rechtsverbindung zur Sprache kommt und zugleich nur so weit in Berechnung gebracht werden kann, als sie wirklich eingetreten sind [3]), mithin leicht geeignet sind, eine Zinsenbedingung schon im Voraus und allgemein als rechtlich zu begründen.

16. Auch die außer den Fällen der Noth ausbedungenen Zinsen können als unmäßig, immoderatae, unerlaubt und rechtlich strafbar werden; unmäßige aber sind diejenigen, welche das gesetzlich bestimmte Maß überschreiten [1]). Sündhaft indessen können selbst die innerhalb der

---

[2]) Fr. Julianus. 13. §. 20. D. de act. e. et v. (19. 1.): »Veniunt autem in hoc judicium . . . in primis pretium, quanti res venit; item usurae pretii post diem traditionis; nam cum re emptor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pendere«.

[3]) §. 3. Not. 14.

[1]) Das vierte Lateran. Concil schrieb 1216 in c. Quanto amplius 18. X. h. t. vor: ». . . statuimus, ut, si de caetero, quocunque praetextu judaei a christianis graves immoderatasve usuras extorserint, christianorum eis participium subtrahatur«. Dieses erklärt die Glosse v. immoderatasve so: ». . . graves usurae dicuntur, quae, excedunt modum legitime statutum«. In China sind die landesgesetzlichen Zinsen 30 von Hundert, welche die dortigen Missionen ebenfalls erhe-

gesetzlichen Grenze gehaltenen Zinsen durch die Gewinnsucht des Darleihers, oder durch seine Herzenshärte, womit er sie gegen Bedrängte sucht und eintreibt, werden [2]), ohne jedoch als Delikt strafbar zu sein.

17. Zinswucher ist also jede, das gesetzliche Zinsmaß überschreitende Zinsenerhebung. Indessen muß Wucher als einzelne strafbare Handlung und Wucher aus Gewohnheit oder als Gewerb von einander unterschieden werden. Nur dieser, nicht auch jener ist das mit Strafen bedrohte Delikt. Denn die Gesetze bedrohen den usurarius, ein solcher ist aber nach der eigentlichen Wortbedeutung derjenige, der die usurae als Gewerbe betreibt, wie argentarius den Wechseler, der Geldgeschäfte zu treiben pflegt, carbonarius den Kohlenbrenner von Gewerbe bezeichnet. Diesem entsprechend wird auch die Handlung nicht als eine vorübergehende und einmal gesetzte, sondern als eine gewohnheitlich und gewerblich wiederholte angegeben; sie ist ein usuras exercere [1]), wie von Wirthen gesagt wird: cauponam vel stabulum exercent [2]).

Den Gewohnheitswucherer ferner treffen die gesetzlichen Strafen, wenn er ein offenkundig, ein notorisch solcher, usur. manifestus, ist [3]).

18. Die Strafen, die hier zunächst in Betracht kommen, sind die Ausschließung von der h. Communion und von den Opfern, oblationes, und die Versagung des christlichen Begräbnisses. Sie treten nicht sofort faktisch ein, sondern werden erst verhängt [1]) und sind von der Erfüllung der Ersatzpflicht abhängig. Wie nämlich gegen den Dieb, so wird auch gegen den notorischen Gewohnheitswucherer vor Allem auf Ersatz

---

den dürfen nach einer von Innocenz X. genehmigten Entscheidung der sacra Congreg. de propag. fide. Girald. Part. 1. lib. 5. de usur. sect. 849.

[2]) Die Behauptung: »exercere usuras non esse peccatum« ist aus mehrfachen Ursachen irrig und die hartnäckige Beharrung darauf wäre häretisch. Clem. un. §. 2. de usur. (5. 5.).

[1]) C. Quia in omnibus. 3. X. de usur: ». . . quasi licite usuras exerceant, . . . quod usurarii manifesti«. C. usurarum. 1. eod. in 6: ». . . contra usurarios . . . fenebrem pecuniam exercentes«.

[2]) Fr. Ait Praetor. 1. §. 5. D. nautae, caupon. (4. 9.): »Caupones autem et stabularios aeque eos accipimus, qui cauponam vel stabulum exercent«.

[3]) C. Quia in omnibus. 3. cit. C. Cum tu. 5. X. de usur. C. usurarum. 1. C. Quanquam. 2. eod. in 6.

[1]) C. Cum tu. 5. X. eod.: ». . . communione altaris et ecclesiastica praeceperis sepultura privandos donec reddant«. Dazu bemerkt die Glosse v. privandos: »Et ita canon ille, Quia in omnibus, non est latae sententiae, sed ferendae«. — Der Bischof kann auch ohne Ankläger inquisitorisch gegen sie vorgehen. C. Cum in dioecesi. 15. X. eod. Innoc. III. a. 1207.

des unerlaubten Erwerbes gedrungen, und werden die Strafen, wenn er nicht geleistet, oder für die Leistung nicht hinreichende Gewähr, cautio, gestellt wird, verhängt, wie auch, wenn dieses geschehen, wieder aufgehoben[2]). Unter den Opfergaben, welche von dem Wucherer nicht angenommen werden dürfen, sind die bei der Feier der h. Messe üblichen und andere zur Ehre Gottes dargebrachten zu verstehen, welche namentlich von Bedrückern der Armen nicht angenommen werden durften[3]), und von der Betheiligung an welchen die öffentlichen Büßer und die Exkommunicirten ausgeschlossen waren. Er kann insbesondere auch, wie alle notorische Verbrecher, von der Theilnahme an der h. Messe ausgeschlossen werden[4]). Stirbt er zwar reumüthig, so kann er, auch wenn er die sakramentale Lossprechung empfangen hat, nicht begraben werden, wenn er nicht letztwillig den Ersatz verfügt oder Sicherheit gestellt hat, oder die Erben den Ersatz leisten oder die Caution stellen[5]). Hätte er hingegen den Ersatz zwar geleistet, stürbe aber unbußfertig, so könnte er als notorischer Sünder das christliche Begräbniß nicht erhalten. Als fünfte Strafe kann Ehrlosigkeit gegen ihn erkannt werden[6]), und er ist endlich

---

[2]) C. Quia in omnibus. 3. X. eod.: »... usurarii manifesti nec ad communionem admittentur altaris, nec christianam, si in hoc peccato discesserint, accipiant sepulturam, sed nec oblationes eorum quisquam accipiat«. C. Cum tu. 5. cit. X. eod.: »... donec reddant, quod tam prave receperant ... sic non solum a poena, sed etiam a peccato possint ... liberari«. Gl. v. donec: »Ergo quam cito restituunt, sunt ipso jure restituti communioni«. C. Quanquam. 2. eod. in 6: »donec de usuris ipsis fuerit ... plenarie satisfactum, vel ... de restitutione facienda sit cautum«.

[3]) C. Oblationes. 2. §. 1. D. 90. Thesaur. Verb. de usur. cap. 1. Tertia: »... Non tamen de his, quae offeruntur per viam contractus onerosi, ut pro missis celebrandis etc. et quae offeruntur ut pauperi in eleemosynam«.

[4]) Conc. Trid. sess. 22. decret. de observ. et evitan. in celebr. missae: »... Episcopi ... neminem praeterea, qui publice et notorie criminosus sit, aut sancto altari ministrare aut sacris interesse permittant«.

[5]) C. Quanquam. 2. eod. in 6. Gl. v. idonei. Was den Uebergang der Ersatzpflicht an die Erben betrifft, so hängt er im kanon. Rechte nicht, wie nach c. un. C. ex delict. defunct. (4. 17.), von der Litiscontestation bei Lebzeiten des Erblassers, sondern von dem Erbschaftsantritte ab. Gl. zu C. Parochiano. 14. X. de sepult. (3. 28.). v. Sed ejus haeredes. Gl. c. Quanquam. 2. de usur. in 6. v. mandaverint.

[6]) C. Improbum foenus. 20. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.) in C. Infames. 2. §. 20. in f. C. 3. Q. 7. C. Inter dilectos. 11. X. de excess. praelat. (5. 31.).

auch irregulär zum Empfang der Weihen[7]) und zu höheren Aemtern[8]). Geistliche werden nach den oben angeführten Stellen mit Suspension von den Weihhandlungen, oder am Amte bestraft, und sie trifft auch Ehrlosigkeit und Irregularität.

Der Geistliche, der von dem Wucherer Opfer annimmt, oder ihn begräbt, bleibt, bis er nach dem Ermessen des Bischofes genug gethan hat, vom Officium[9]) suspendirt; er ist also sofort der Strafe verfallen, und muß das Empfangene zurückgeben. Diese Strafe tritt auch ein, wenn der Wucherer vor geleisteter Caution begraben wird[10]).

19. Die wir in Handelsgeschäften Wucherer nennen, hießen bei den Römern dardanarii, woher das Treiben eines solchen Wuchers Dardanariat genannt wird. Der gewöhnlichste und gehässigste Wucher dieser Art ist der mit den Lebensmitteln, annona[1]). Der jährliche Betrag der Naturerzeugnisse ist annona, vorzugsweise aber der Nahrungsmittel und insbesondere des Getreides. Gegen den Getreidewucher ist die Julische Lex de annona gerichtet. Durch Uebertragung wird auch der Getreidepreis annona genannt[2]).

20. Objekt des Dardanariates sind alle Gegenstände des Handels, merx[1]). Er wird durch alle Handlungen begangen, welche die Waare vertheuern, oder einen Mangel erzeugen können, und ist mit jenen Handlungen vollendet, wenn auch der beabsichtigte Zweck der Theuerung oder des Mangels nicht erreicht worden ist[2]). Solche Handlungen sind

---

7) C. Maritum. 2. D. 33: ». . . clericum non ordinandum . . . . nec illum, qui usuras accepisse convincitur«. C. Seditionarios. 8. D. 46.

8) C. De Petro. 4. D. 47. C. Inter dilectos. 11. X. de excess. prael. (5. 31.).

9) C. Quia in omnibus. 3. X. h. t.: ». . . maneat . . . suspensus«.

10) C. Quanquam. 2. eod. in 6: ». . . poenae Lateranensis concilii . . . statuimus subjacere«. Clem. Eos, qui. 1. de sepult. (3. 7.) erklärt umfassender: »Eos, qui . . . . vel usurarios manifestos scienter sepelire praesumunt, decernimus ipso facto excommunicationis sententiae subjacere«.

1) Fr. Annonam. 6. pr. D. de extraord. jud. (47. 11.): »Annonam attentare et vexare vel maxime dardanarii solent«.

2) Fr. Annonam. 6. pr. D. de extr. jud.: ». . . amonam onerant«.

1) Fr. Annonam. 6. pr. cit.: ». . . debebit custodire, ne dardanarii ullius mercis sint«.

2) Fr. Lege Julia. 2. pr. D. de lege Jul. de annona. (48. 12.): »Lege Julia de annona poena statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit«. Fr. Annonam. 6. pr. cit. D.: »Annonam attentare et vexare«.

das Aufkaufen und Ansichhalten der Waaren, das Zurückhalten der Erzeugnisse bei billigen Preisen in der Erwartung einer ungünstigen Erndte, um so die Preise zu steigern[3]), die Bildung einer Gesellschaft zu diesem Zwecke[4]), die eigenmächtige Ausübung eines Monopoles[5]) und die Verhinderung neuer Zufuhr[6]). Die Strafe besteht in einer Geldbuße[7]), außerdem, für Handelsleute, im Verbot des Handels und in Relegation oder öffentlicher Zwangsarbeit[8]).

Das kanonische Recht beurtheilt diese Handlungen nur von dem moralischen Standpunkte als schändliche Habsucht[9]) und als Verletzung der Billigkeit[10]).

---

[3]) Fr. Annonam. 6. pr. D. de extr. jud.: ». . . ne aut ab his, qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, annona oneretur«.

[4]) Fr. Lege Julia. 2. pr. D. de leg. Jul. de ann.: ». . . fecerit, societatemve inierit, quo annona carior fiat«.

[5]) C. un. C. de monopoliis. (4. 59.).

[6]) Fr. Lege Julia. 2. §. 1. D. de leg. Jul. de ann.: »Eadem lege continctur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur«.

[7]) Fr. Lege Julia. 2. §. 2. D. h. t.: »Et poena viginti aureorum statuitur«.

[8]) Fr. Annonam. 6. pr. D. de extr. jud. C. un. C. de monop.

[9]) C. Quicunque. 9. C. 14. Q. 4: »Quicunqne tempore messis vel vindemiae, non necessitate, sed propter cupiditatem comparat annonam vel vinum, verbi gratia de duobus denariis comparat modium unum et servat, usque dum vendatur denariis quatuor, . . . hoc turpe lucrum dicimus«.

[10]) Bened. XIV. const. Vix pervenit. §. 3. ». . . Neque item negatur, posse multoties pecuniam ab unoquoque suam per alios diversae prorsus naturae a mutui natura contractus recte collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda«.

§. 4. »Quemadmodum vero in tot ejusmodi diversis contractuum generibus si sua cujusque non servatur aequalitas, quidquid plus justo recipitur, si minus ad usuram, eo quod omne mutuum tam apertum, quam palliatum, absit, at certe ad aliam veram injustitiam, restituendi onus pariter asserentem, spectare compertum est; ita, si rite omnia peragantur et ad justitiae libram exigantur, dubitandum non est, quin multiplex in iisdem contractibus licitus modus et ratio suppetat humana commercia et fructuosam ipsam negotiationem ad publicum commodum conservandi ac frequentandi«.

Dreizehnter Titel.

Falsum*) überhaupt, insbesondere in Beziehung auf gerichtliche Verhandlungen.

1. Das Verbrechen der Fälschung, crimen falsi, wird meistens durch betrügerische Täuschung zum Nachtheile Anderer begangen, weßhalb sich die Lehre darüber den vorhergehenden Titeln der Dekretalen ganz natürlich anreiht. Durch diesen Grundgedanken stehen auch die drei Titel, der 20. über das Verbrechen der Fälschung, der 21. über Sortilegien und der 22. über Enthüllung der Collusion in innerer Verbindung mit einander.

2. Dem Worte »falsum« entspricht unser „falsch;" das Falsche aber ist dem Wahren, und zwar widersprechend, contradictorie, als verneinend und schlechtweg unwahr, oder widerstreitend, contrarie, als ein Anderes behauptend, entgegengesetzt. Wahr sind unsere Urtheile und Erkenntnisse von den Dingen, wenn sie der Wirklichkeit entsprechen, und wahr sind unsere Aeußerungen darüber, wenn sie unsern Urtheilen und Erkenntnissen gemäß sind; im entgegengesetzten Falle sind sie falsch, und falsch ist unsere Aeußerung über die uns bekannte Brandstiftung durch Cajus nicht allein, wenn wir bezeugen, Titius habe das Feuer angelegt, sondern auch, wenn wir aussagen, Cajus habe es nicht angelegt, oder aber, wir wüßten nichts von der Brandstiftung. Wer eine Metallmischung für Gold ausgibt, wovon er weiß, daß sie entweder gar kein Gold, oder doch nicht in solcher Mischung ist, wie es im Verkehre zu sein pflegt, oder sein soll, sagt Falsches aus. Die Falschheit besteht hier immer in dem Mangel der Uebereinstimmung der Aeußerung mit dem wirklichen Urtheile. Sie ist also im Subjekte und von ihm ausgehend und in so fern eine subjektive; eine objektive würde sie dann sein und so heißen können, wenn das Urtheilen selbst nicht mit der wirklichen Thatsache übereinstimmte. Wer eine Metallmischung für Gold hält und für Gold ausgibt, dessen Aeußerung ist subjektiv keine falsche, wohl aber objektiv. Die Sache ist nicht das, wofür sie gehalten und ausgegeben wird, sie ist auch nicht das, was sie zu sein scheint und was sie nach der Meinung von ihr vermöge ihrer äußern Beschaffenheit sein sollte. Die Unwahrheit in Betreff ihrer

---

*) X. De crimine falsi. (5. 20.). — D. de lege Cornelia de falsis. (48. 10.). — C. Ad legem Corneliam de falsis. (9. 22.).

besteht hier zunächst im Urtheilen, das mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt, oder, wie man richtiger sagen kann, welchem Urtheilen die Sache nicht entspricht. Und solche Dinge nennen wir unechte oder falsche. Unecht und falsch sind hier eigentlich die Dinge, und die Falschheit ist eine durch sie gegebene, nicht von dem urtheilenden und behauptenden Subjekte ausgehende. Dieses irrt in Betreff ihrer und begeht kein Falsum; wegen seines irrigen Urtheilens und Behauptens kann es also auch nicht als für ein Falsum verantwortlich sein. Alles mithin, was als eine strafbare Unwahrheit oder Falschheit, als das crimen falsi, gelten und verantwortlich machen soll, muß eine subjektive Unwahrheit oder Falschheit, eine aus Mangel an Uebereinstimmung der Aeußerung mit dem eigenen Erkennen oder Fürwahrhalten sein[1]). Wer Bronze so verarbeitet, daß sie wie Gold aussieht, oder Gold zu Gefäßen so mit andern Metallen mischt, daß sie das Aussehen von Dukatengold bekommen, täuscht zwar die Sinne Anderer, veranlaßt sie auch zu irrigen und falschen Urtheilen; eine Unwahrheit und Falschheit begeht er aber erst, wenn er sie für echtes Gold ausgibt. Diese unwahre Behauptung ist die Grundlage des Falsi, und ohne sie wird ein solches nie begangen. Sie allein indessen macht das Falsum noch nicht aus; sie ist durch das Veranlassen unwahrer Urtheile bei Andern nur noch Täuschung, die mehr oder weniger unsittlich sein mag, allein noch nicht an sich verbrecherisch ist, so lange nicht ein Recht der Andern verletzt oder gefährdet wird. Wann nun eine solche Verletzung oder Gefährdung Anderer Rechte gegeben sei, welche die Aeußerung zu einer verbrecherischen mache, kann im Allgemeinen nicht angegeben werden; wenigstens würde der Versuch von geringem Erfolge oder doch Nutzen sein.

3. Ein genauer allgemeiner Begriff vom Falsum im gesetzlichen Sinne läßt sich ebenfalls nicht aufstellen. Es fallen darunter so verschiedenartige Handlungen, daß die versuchten Abstraktionen das Falsum wenigstens nicht mit Gewinn an Klarheit und besserer Einsicht unter eine Vorstellung brachten. Das kommt meistens daher, daß nicht ein aus einer Idee und wie in einem Gusse entwickeltes Gesetz zu Grunde liegt. Von der gemeinrechtlichen Lehre bilden, außer der Cornelischen Lex über Fälschung, lex cornelia de falsis[1]), verschiedene Senatusconsulte[2]) und kai-

---

[1]) Paul. V. 25. §. 3: »Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur«.

[1]) D. De lege Cornelia de falsis. (48. 10.).

[2]) So das SC. Libonianum und das Claudianum. Vgl. Ferd. Walter. Gesch. des r. R. §. 774.

serliche Erlasse[3]) die Grundlage. Das erschwert auch die Aufstellung angemessener Eintheilungen. Die gewöhnliche der Kanonisten in Falsum durch Wort, dicto, durch Schrift, scripto, durch That, facto, und durch Gebrauch, usu, erweisen sich als unlogisch und führen bei der Anwendung auf Schwierigkeiten, welche die erwartete Erleichterung weit überwiegen. Auch nach den Strafen läßt sich keine Eintheilung mit Nutzen versuchen. Sie bestehen bei der Mehrzahl der Handlungen in Verbannung[4]), oder Deportation und Vermögensverlust[5]), bei andern aber in schwerern Strafen[6]) und je nach verschiedenen Umständen. Das Geeignetste ist, die materiell zusammengehörigen Punkte zusammen zu stellen und anzuschließen, was sich im Rechte darüber vorfindet. In den Gesetzen selbst nun zeigt sich durchlaufend eine Erwägung der Unwahrheit, welche bei Gerichtshandlungen begangen wird, andere ferner in Beziehung auf öffentliche und Privaturkunden, und sodann durch Betrügereien im Lebensverkehre durch Münzfälschung, durch falsches Maß und Gewicht, durch Unterschiebung von Kindern und Erschleichungen gewisser Vortheile.

4. Bei gerichtlichen Verhandlungen können sich der Richter, die Parteien, oder ihre Vertreter und Dritte, insbesondere die Zeugen des Falsi schuldig machen.

Der Richter kann zwar in verschiedener Weise pflichtwidrig handeln, des Falsi wegen wird er jedoch nur dann strafbar, wenn er wissentlich gegen die gesetzlichen Vorschriften handelt oder erkennt[1]). Kommt beim Denuntiations- oder Inquisitions-Verfahren eine Collusion des Richters selbst und des Beschuldigten vor; so ist die Untersuchung ungültig und die Sache muß aufs neue untersucht werden[2]). In wie fern die

---

[3]) C. Ad legem Corneliam de falsis. (9. 22.). De his, qui sibi adscribunt in testamento. (9. 23.). De falsa moneta. (9. 24.). De mutatione nominis. (9. 25.).

[4]) Fr. Si quis falsis. 33. D. h. t.: ». . . aqua et igni ei interdicitur«.

[5]) Fr. Poena legis. 1. §. 13. D. eod: »Poena . . . deportatio est et omnium bonorum publicatio. §. Item lex Cornelia. 7. J. de publ. jud. (4. 18.).

[6]) Fr. Quicunque. 8. D. eod: ». . . ad bestias dari«. Fr. Si quis aliquid. 38. §. 7. D. de poen. (48. 19.): ». . . aut in metallum damnantur«. C. Ubi falsi. 22. in f. C. h. t. (9. 22.): ». . . supplicio capitali . . . vel deportatione«.

[1]) Fr. poena. 1. §. 3. D. h. t.: »Sed et si judex constitutiones principis neglexerit, punitur«.

[2]) C. In tantum. 4. X. de collus. deteg. (5. 22.): ». . . si de hujusmodi collusione ac corruptione constiterit, ex integro . . . quae videritis inquirenda«.

Collubenten strafbar sind, muß aus den besondern Umständen entnommen werden.

5. Die Parteien können wider einander, oder in Verbindung mit einander gegen Dritte, oder gegen den Richter strafbar handeln.

Im Strafverfahren ist die falsche Anklage[1]), calumnia[2]), ein Falsum. Die Anklage ist als Calumnie mit dem Inscriptionslibell, also mit dem Antrage auf Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand, vollendet[3]), beim Denuntiations-Verfahren hingegen mit dem richterlichen Beschlusse der Untersuchung der Sache[4]). Sie ist in ihrer Wesenheit ein Falsum. Denn nicht die materielle Unwahrheit, auch nicht die leichtsinnige Beschuldigung, macht die falsche Anklage als Delikt aus, sondern die unwahre, gegen besseres Wissen und in der Absicht, dem Andern zu schaden, erhobene Beschuldigung[5]).

Den falschen Ankläger wegen eines öffentlichen Verbrechens traf die gesetzliche Strafe des Verbrechens[6]) nebst Infamie[7]). Bei außerordent-

---

[1]) D. Ad Senatusconsultum Turpillianum. (48. 16.). C. Ad Senatusconsultum Turpillianum. (48. 45.). C. De calumniatoribus. (9. 46.). X. De calumniatoribus. (5. 2.).

[2]) Fr. Accusatorum. 1. §. 1. D. ad SC. Turpill. (48. 16.), bei Grat. prs. 5. pr. zu c. Si quem poenituerit. 8. C. 2. Q. 3: ». . . Calumniari est falsa crimina intendere«.

[3]) Not. 1. Fr. Accusatorum. 1. §. 3. D. eod., bei Grat. l. c. §. 1: »Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur«. C. Qui non probasse. 3. C. de calumn. (9. 46.). C. Si quis falsum. 7. C. 5. Q. 6: »Si quis . . . personam innocentis falso crimine maculaverit«.

[4]) Th. I. B. 5. T. 3. §. 2.

[5]) Fr. Accusatorum. 1. §. 3. 5. D. ad SC. Turp. bei Grat. l. c. §. 1. in Not. 2: ». . . videtur. Nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit; et si quidem justum errorem ejus reperierit, absolvit eum, si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam irrogat . . . et Papinianus, temeritatem facilitatis veniam continere, et inconsultum calorem calumniae vitio carere, et ob id hunc nullam poenam subire oportere«. Hier ist facilitas der Gegensatz von temeritas und gleichbedeutend mit inconsultus calor, mithin Leichtfertigkeit. Fr. Fallaciter. 9. C. de calumn. (9. 46.): »Fallaciter incusantibus . . .«

[6]) C. Accusationis. 17. C. de accusat. (9. 2.). C. Quisquis. 10. C. de calumn. (9. 46.). C. Calumniator. 2. C. 2. Q. 3: »Calumniator, si in accusatione defecerit, talionem recipiat«. C. Qui non probaverit. 3. C. Paulum. 6. §. 1. ibid. C. Quisquis. 3. C. Qui crimen. 4. C. 2. Q. 8. C. 1—5. C. 5. Q. 6.

[7]) Fr. Praetoris. 1. Fr. Athletas. 4. §. 4. D. de his, qui not. (3. 2.).

lichen Verbrechen, oder bei Privat-Delikten ward eine Strafe nach Ermessen erkannt[8]), meistens Verbannung, oder Ausstoßung aus dem Ordo[9]). Der intellektuelle Urheber und die Gehülfen bei der Anklage unterliegen den nämlichen Strafen[10]). — Geistliche verlieren ihr Amt und werden noch andern Strafen unterworfen[11]). Bei Denuntiationen wird der Denuntiant vom Amte und vom Beneficium suspendirt, bis er sich hinsichtlich der Calumnie gereinigt hat[12]).

6. Nach anhängig gewordener Anklage kann der Accusator noch durch Prävarikation und Tergiversation[1]) ein Falsum begehen.

Das praevaricari heißt, nicht gerade gehen[2]), und bezeichnet ein ungerades und unredliches Verhalten gegen Andere, im Strafrechte insbesondere ist es das geheime Einverständniß des Anklägers mit dem Angeklagten, was in Civilsachen die collusio ist, vermöge dessen er die Anklage zwar durchführt, so jedoch, daß sie einen dem Angeklagten erwünschten Ausgang nimmt, sei es durch Verschweigen der Thatsachen, oder durch oberflächliche Führung des Prozesses und des Beweises[3]). Die Strafe ist

---

8) Fr. Et in privatis. 3. D. ad SC. Turpill.: ». . . extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur«.

9) Paul. V. 4. §. 11: ». . . Omnes enim calumniatores exilii, vel insulae relegatione, aut ordinis amissione puniri placuit«. I. 5. §. 2: »Et in privatis et in publicis judiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur«.

10) Fr. Accusatorum. 1. §. 13. D. ad SC. Turpil.: »Incidit in hoc senatusconsulto et qui accusatorem summittit, aut instigat, aut qui mandat alicui et instruit eum ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes«.

11) C. Cum fortius. 1. X. de calumn. (5. 2.): ». . . jubemus . . . privari officio et . . . in exilium deportari«. C. Cum dilectus. 2. X. eod. C. Epiphanium. 4. C. 5. Q. 6. C. Si quis episcopum. 4. C. 2. Q. 3. C. Eos, qui. 2. C. 3. Q. 10.

12) C. Cum dilectus. 2. X. de calumn.: ». . . donec canonice suam purgaverit innocentiam, scilicet quod non calumniandi animo ad hujusmodi crimina proponenda processit, ab officio et beneficio suspendatis«. Gl. ibid. v. calumniandi: ». . . et hujusmodi purgatio praestabitur ad arbitrium judicis«. Die Ueberschrift des Kap. lautet: »Denuntiator . . . deficiens . . .«, und es handelte sich um eine Denuntiation.

1) D. De praevaricatione. (47. 15.). X De collusione detegenda. (5. 23.).

2) Fest.: »Praevaricatores a praetergrediendo sunt vocati«. Fr. Praevaricator. 1. pr. D. de praevar. (47. 15.), bei Grat. par. 5. §. 2. zu c. Si quem poenituerit. 8. C. 2. Q. 8.

3) Fr. Accusatorum. 1. §. 2. D. ad SC. Turpill.: ». . . praevaricari,

in der Regel eine außerordentliche[4]), bei einem außerordentlichen Strafverfahren ist sie die, welcher der Angeklagte entgangen ist[5]), und die Verurtheilung macht ehrlos[6]) und zu fernern Anklagen unfähig[7]).

Eine weitere Folge und Strafe ist die Ungültigkeit des Urtheils; bevor aber eine neue Untersuchung vorgenommen wird, muß ein Spruch in Betreff der Prävarikation ergangen sein, wie in dem Falle, daß gegen einen Ankläger die Einrede der Prävarikation geltend gemacht wird[8]).

7. Von dem Accusator heißt es, er wende der Anklage den Rücken, tergiversari, wenn er sie ohne Abolition aufgibt und fallen läßt[1]). Die Tergiversation bei einer öffentlichen Untersuchung wurde mit einer Geldbuße[2]), die bei einer andern nach Ermessen bestraft[3]), und im ersten Falle auch auf Ehrlosigkeit[4]) und auf Unfähigkeit zu einer fernern Anklage erkannt[5]). Die Beschuldigung dieses Deliktes als Einrede oder zur Bestra-

---

vera crimina abscondere«. §. 6: »Praevaricatorem eum esse, qui colludit cum reo, et translatitie muneri accusandi defungitur, eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero excusationes admitteret«. Bei Grat. l. c. §. 6.

[4]) Fr. Praevaricator. 1. §. 1. D. de praevar. (47. 15.): ». . . Quid ergo de eo fiet, sive . . . praevaricatus sit, hoc est, prodiderit causam? Hic extra ordinem solet puniri«. Bei Grat. l. c. §. 2. in f. Fr. Sciendum. 2. D. eod: ». . . poena injungitur extraordinaria«. Bei Grat. l. c. §. 3.

[5]) Fr. Ab imperatore. 6. D. eod.

[6]) Fr. Praetoris. 1. Fr. Athletus. 4. §. 4. D. de his, qui not. (3. 2.).

[7]) Fr. Accusator. 5. D. de praevar. (47. 15.), bei Grat. l. c. §. 4.

[8]) Fr. Praevaricationis. 3. §. 1. D. eod.

[1]) Fr. Accusatorum. 1. §. 1. D. ad SC. Turpill., bei Grat. l. c. pr.: ». . . tergiversari, in universum ab accusatione desistere«. Fr. id. §. 7. bei Grat. ibid. §. 7: »Si quis autem ab accusatione citra abolitionem destiterit, punitur«. Fr. Destitisse. 13. D. eod., bei Grat. ibid. §. 7. in f.

[2]) Fr. Praevaricationis. 3. §. 3. D. de praevar. (47. 15.): »Si quis accusetur, quod dicatur crimen judicii publici destituisse . . . poena quinque auri librarum in desistentem statuitur«. C. Is demum. 1. C. ad SC. Turpil. (9. 45.).

[3]) Fr. Si quis repetere. 7. §. 1. D. ad SC. Turpil.: ». . . officio judicis culpa ejus coercebitur«.

[4]) Fr. Spurii. 6. §. 3. D. de decurion. (50. 2.): »Qui judicii publici quaestionem . . . deseruerunt, decurionum honore decorari non possunt, cum . . . notentur ignominia, veluti calumniae causa publ. jud. damnati«. C. Si pro eo. 2. C. ad SC. Turpill. (9. 45.): »Si pro eo, qui in crimen subscripsit . . . eo qui destitit, infamia nihilominus notando«. C. Noverint. 2. C. ut intra cert. temp. (9. 44.).

[5]) Fr. Qui destiterit. 2. D. ad SC. Turpill.

strafung bedarf keiner förmlichen Anklage und keines förmlichen Verfahrens[6]).

Es kann auch die anhängig gewordene Anklage, auch wenn der Ankläger davon absteht, fortgesetzt werden[7]).

Daß bei einer Denuntiation und Inquisition die Prävarikation, wie die Tergiversation, nicht vorkommen kann, bringt das Verfahren mit sich.

8. Bei der Tergiversation sowohl, als bei der Prävarikation kann man zwar eine Collusion des Anklägers mit dem Angeklagten in so fern vermuthen, als es im Interesse des Letzteren liegt, eine Entscheidung abzuwehren, zum Delikte aber gehört sie nicht. Dieses würde auch durch das Einwirken von Dritten, oder selbst vom Richter begangen werden, indessen nur auf Seiten des Anklägers, und nicht der Anderen gesetzlich strafbar sein. Wesentlich hingegen ist des Anklägers Dolus.

9. Civilklagen hangen in der Regel, wie ihr Gegenstand, von der Willkür und der freien Verfügung der streitenden Parteien ab. Würde aber durch ihre Collusion [1]) eine richterliche Entscheidung erwirkt, so würde dadurch das Recht Dritter doch nicht immer berührt werden. Eine solche Handlungsweise wäre nun zwar an sich eine betrügerische, die zum Ersatze an den dadurch etwa in seinem Rechte Verletzten verpflichtete [2]), doch nicht ein Falsum, das des Umstandes wegen, daß es bei einer gerichtlichen Verhandlung begangen wurde, besonders in Betracht käme. Ein Beispiel gibt ein erkünstelter Rechtsstreit wegen eines Beneficiums. Beneficiaten ließen sich wegen des rechtmäßigen Besitzes ihrer Beneficien von andern Klerikern, als hätten sie Ansprüche darauf, gerichtlich beunruhigen, schlossen dann mit diesen zur Beendigung des Rechtsstreites unter Anerkennung ihrer Ansprüche einen Vergleich mit Zusicherung einer jährlichen Pension ab, auf dessen Grund diese nach dem Tode jener Besitzer die Beneficien als ihnen gehörig, selbst beanspruchen könnten. Den Betrügern wurden ihre Beneficien entzogen [3]). Dazu lag aber nicht der Betrug allein, sondern auch die Simonie als Grund vor.

---

[6]) Fr. Accusatorum. 1. §. 12. D. eod.

[7]) C. Abolitio. 2. C. de abolit. (9. 42.). C. Si quem poenituerit. 8. C. 2. Q. 3. C. Scripta. 1. C. Crimina. 2. X. de collus. (5. 22.).

[1]) De collusione detegenda. X. 5. 22.

[2]) Fr. Si de communi. 19. D. si servitus vindic. (8. 5.). Fr. Si procuratorem. 8. §. 1. D. mand. (17. 1.). Fr. Arbitrio. 19. pr. und §. 4. D. de dol. mal. (4. 3.).

[3]) C. Audivimus. 3. X. de collus. deteg. (5. 22.).

10. Die eigentliche Prävarikation wird nur vom Ankläger bei einem Anklageverfahren begangen[1]; doch heißt auch der Anwalt, oder der Prokurator, der die ihm übertragene Sache, vor dem Civilgerichte sowohl, als beim Strafverfahren[2], treulos und zum Vortheile des Gegners behandelt, ein Prävarikator[3]. Die Strafe ist eine außerordentliche und nach Ermessen[4].

11. In Beziehung auf Prozesse wird auch noch in folgenden Weisen, sowohl von Dritten, als von Betheiligten, ein Falsum begangen, und zwar zuerst wegen Anhebung eines Prozesses. Wer sich nämlich mit einem Andern vereinbart, eine Verabredung trifft, oder Geld annimmt, das heißt, sich bestechen läßt, um einen Unschuldigen in einen Straf- oder auch in einen Civil-Prozeß zu verwickeln, begeht ein Falsum[1]. Dahin ist auch das Anstiften eines Delators bei dem Fiskus zu zählen[2]. Von der Anklage gilt auch umgekehrt, daß sich des Falsi schuldig macht, wer sich bestechen läßt, um die Anklage zu unterlassen, ob non accusandum.

Bei der Führung des Prozesses ferner macht sich eben so derjenige strafbar, der eine Verbindung oder eine Verabredung eingeht, oder sich bestechen läßt, um zur Durchführung des Anklageverfahrens oder des bürgerlichen Rechtsstreites die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen und

---

1) Fr. Praevaricator. 1. §. 1. D. de praevar. bei Gratian. l. c. §. 2.

2) Fr. Praevaricationis. 3. §. 2. D. eod. C. Quamvis. 2. in. f. de procurat. in 6. (1. 19.).

3) Not. 1.

4) Fr. Praevaricator. 1. §. 1. in f. D. de praevar. bei Grat. l. c. §. 2. in f.

1) Fr. Concussionis. 2. D. de concuss. (47. 13.), in C. Concussionis. 128. C. 1. Q. 1. Fr. Is, qui. 4. in f. D. de accus. (48. 2.). Fr. Qui accusare. 8. in f. D. eod: ». . . prohibentur accusare . . . qui . . . nummos ob accusandum, vel non accusandum acceperint«.

2) Fr. Lege Cornelia. 9. §. 4. D. ad leg. Corn. de fals. (48. 18.). Diese Delatoren sind nicht mit den Delatoren im Accusations-Verfahren zu verwechseln, welche nach der gerichtlichen Handlung der Delation so genannt werden. Th. 1. B. 4. T. 4. §. 7. In unserer Stelle ist Delator, wer dem Fiskus die Anzeige machte, daß ein Vermögen dem Staate anheim gefallen sei. Fr. Post legatum. 5. §. 13. D. de his, quae ut indig. (34. 9.). Fr. Variae causae. 1. §. 5. Fr. Ex quibusdam. 2. pr. §. 3. 4. D. de jure fisc. (49. 14.). Der Delator mußte selbst seine Anzeige beweisen, oder wurde bestraft. Fr. Non tantum. 24. Fr. Est et decretum. 25, D. eod. Fr. Servus. 34. §. 1. D. de poen. (48. 19.). Gelang ihm der Beweis, so wurde er belohnt. Fr. Divi Severus. 1. D. de his, quae ut indign. (34. 9.). Fr. Ex quibusdam. 2. pr. D. de jure fisc. (49. 14.).

die Beweismittel zu verschaffen[3]), wer wegen Vorladung oder Nichtvorladung eines Zeugen[4]), wegen Verzichtleistung auf ein Zeugniß, wegen Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses Geld annimmt[5]), und endlich, wer den Richter besticht oder bestechen läßt[6]).

Ein Falsum begehen ferner, wer Andere zu einem falschen Zeugnisse verleitet, oder sich wissentlich eines falschen Zeugen bedient[7]), diejenigen, die sich zur Ablegung des falschen Zeugnisses vereinbaren[8]), wer als Zeuge wissentlich Unwahres aussagt oder Wahres verschweigt[9]), wenn er speziell darum gefragt, oder zur Aussage Alles dessen, was ihm von der Sache bekannt ist, aufgefordert wurde[10]). Mit der in gerichtlicher Form abgegebenen Erklärung ist das Verbrechen vollendet.

Alle diese Fälle trifft die Strafe der Cornelischen Lex[11]), und die Verurtheilung macht, wie bei andern Verbrechen, ehrlos. Bei dem falschen Zeugnisse und der Verleitung dazu wird aber auch noch der falsche Eid dem Falsum hinzugefügt, und so ist noch zu erwägen, ob und in wie fern dieser bei der Bestrafung berücksichtigt wird.

12. Der falsche Eid heißt Meineid, perjurium, pejeratio, wie auch der Eidbruch, oder die wissentliche Verletzung eines eidlich gegebenen Versprechens genannt wird. Hierhin gehört nur der Meineid im ersten Sinne. Dieser ändert gesetzlich an der Strafe nichts, es tritt nur die

---

[3]) Fr. Poena legis. 1. §. 1. D. h. t.: »Item ob instruendam advocationem testimoniaque pecuniam acceperit . . .« Fr. Falsi poena. 20. D. eod.

[4]) Fr. Concussionis. 2. D. de concuss. (47. 19.).

[5]) Fr. Poena legis. 1. §. 2. D. h. t. C. Non sane. 15. §. 1. C. 14. Q. 5.

[6]) Fr. Poena legis. 1. §. 2. D. eod: » . . . qui judicem corruperit«.

[7]) C. Si quis convictus. 7. C. 22. Q. 5: » . . . alios ad falsa testimonia vel perjuria attraxisse, vel quacunque corruptione sollicitasse«. C. Qui compulsus. 1. C. Si quis pejeraverit. 4. C. Ille, qui. 5. ibid.

[8]) Fr. Lege Cornelia. 9. §. 3. D. h. t.: » . . . qui testimonia falsa invicem dicenda dolo malo coierint«.

[9]) C. Falsidicus. 1. X. h. t. (5. 20.): » . . . Uterque reus est, et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit«. C. Quisquis. 80. §. 1. C. 11. Q. 3. C. Qui falsa. 13. C. de test. (4. 20.): »Qui falsa in testimonio protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falsi crimine convenitur«.

[10]) Welches allgemeine Fragen bei General-Inquisitionen gegen kirchliche Anstalten vorkommen kann. C. Cum dilecti. 18. X. de accus. (5. 1.): » . . . utrum videlicet ita juraverit, ut super statu ecclesiae plenam et meram diceret veritatem, an ut ad inquisita veraciter responderet«.

[11]) §. Item lex Cornelia. 7. in f. J. de publ. jud. (4. 58.).

dem falschen Zeugnisse angedrohte ein[1]); der in Folge eines falschen Eides Verurtheilte aber kann auch Schadenersatz durch eine Civilklage suchen, und daneben bleibt noch die gesetzliche Bestrafung des falschen Zeugnisses[2]).

Im kanonischen Rechte sind falscher Eid und falsches Zeugniß ebenfalls gleichbedeutend[3]). Der Schuldige wird, wie andere schwere Verbrecher, einer Buße unterworfen und, wenn er sich ihr entzieht, exkommunicirt[4]), er ist zugleich ehrlos und wird nie mehr zu einem Zeugnisse[5]) und überhaupt zu einem Eide zugelassen[6]), wo es auf seine Glaubwürdigkeit Andern gegenüber ankommt[7]).

Geistliche werden wegen eines solchen Zeugnisses degradirt[8]) und, wenn sie sich als unverbesserlich zeigen, dem weltlichen Arme zur Bestrafung überliefert[9]).

13. Jeder andere, zur Bekräftigung einer Aussage über eine Thatsache gerichtlich oder außergerichtlich abgelegte Eid ist, wie der Zeugeneid,

---

[1]) C. Juris jurandi. 2. C. de reb. cred. (4. 1.): »Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet«.

[2]) C. Qui falsa. 13. C. de test. (4. 20.). §. 11. Not. 9.

[3]) C. Si quis convictus. 7. C. 22. Q. 5. Not. 7: » . . . falsa testimonia vel perjuria . . .«

[4]) C. Itaque censemus. 20. C. 24. Q. 3: » . . . homicidas et falsos testes communione ecclesiastica submovendos, nisi . . .« C. Praedicandum. 17. §. 1. C. 22. Q. 1.

[5]) C. Si quis convictus. 7. C. 22. Q. 5: » . . . ii vero, qui in perjurio consensisse probantur, postea ab omni testimonio sunt removendi, et secundum legem infamia notabuntur«. C. Quicunque. 18. C. 6. Q. 1. Gl. v. testimonium: »Etiam post poenitentiam«. v. Recipiatur: ». . . Alii dicunt, quod juramentum, quod interveniat in contractibus, non infamat, secus in juramento, quod fit in judicio: hoc certum est, quod omne juramentum infamat canonica infamia«. C. Constituimus. 9. C. 3. Q. 5. C. Infames. 17. C. 6. Q. 1.

[6]) C. Parvuli. 14. C. 22. Q. 5: ». . . qui semel pejeratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius jurator existat«.

[7]) Gl. zu c. Parvuli. 14. cit. v. causa: ». . . praesumitur, quod semper debeat pejerare . . . unde amodo non est sacramento suo credendum . . . Ea tamen juramenta, quae oneris sunt potius, quam honoris, bene praestabit, ut juramentum calumniae; similiter dominis suis jurabit in causa feudi«. C. Testimonium. 54. X. de test. (2. 20.).

[8]) C. Si episcopus. 7. D. 50. Vrgl. Grat. par. 2. §. 2. zu c Quia juxta. 3. C. 5. Q. 6. aus Nov. 123. c. 20.

[9]) C. Novimus. 27. X. de V. S. (5. 40.).

ein Meineid und ein Falsum. Ein solcher ist immerhin strafbar [1]), und kann es in gleichem Grade sein, wie der falsche Zeugeneid [2]), ohne daß jedoch eine Gleichstellung mit ihm im Allgemeinen behauptet werden kann. Da sich nun kein Gesetz speziell darüber ausspricht, die Handlung aber immer unter den Begriff von Stellionat fällt; so muß in jedem einzelnen Falle nach den Umständen erkannt und eine außerordentliche Strafe verhängt werden [3]). Hierzu kommt, daß auch die Nichterfüllung eines eidlich gegebenen Versprechens Ehrlosigkeit nach sich zieht [4]) und gegen Geistliche wie falscher Eid bestraft wird [5]).

Vierzehnter Titel.

Urkundenfälschung.

1. In Betreff des Falsi in Beziehung auf Urkunden sind die Hauptfragen, an welcher Art von Urkunden und in welcher Weise dasselbe begangen wird. Die erste Frage würde vielleicht die Aufzählung der Urkunden, wie solche in dem Gesetze angeführt werden, erledigen; doch ist es zweckmäßiger, zuerst die Form des Verbrechens, das heißt, die Handlung, worin hierbei das Falsum besteht, näher anzugeben, weil sich damit die erste Frage wie von selbst erledigt. Diese Form nun läßt sich nicht im Allgemeinen angeben, weil, was bei einer Art von Urkunden ein Falsum ausmacht, bei den andern entweder nicht Statt finden kann, oder doch kein Falsum ist, und außerdem befördert eine solche Verallgemeinerung die Einsicht nicht, erschwert vielmehr die Ueberzeugung. Am klar-

---

[1]) Fr. Si duo. 13. §. 6. D. De jurej. (12. 2.): »Si quis juraverit in re pecuniaria . . . dare se non oportere, et pejeraverit . . . fustibus eum castigandum.« Fr. De perjurio. 4. D. Stellionatus. (47. 20.): ». . . crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat«.

[2]) Nach c. Falsidicus. 1. X. h. t.

[3]) Fr. Stellionatus. 3. §. 2. D. Stellion. (47. 20.): ». . . solent autem ex hoc extra ordinem plecti«.

[4]) C. Si quis major. 41. C. de transact. (2. 4.): ». . . non solum notentur infamia, verum etiam actione privatus . . . et rerum proprietate careat«.

[5]) C. Querelam. 10. X. de jurej. (2. 24.). C. Pervenit. 2. X. de fidej. (2. 22.). et Gl. v. religionem fidei: »Puniri enim debent, quia perjuri sunt et infames«.

sten wird die Lehre, wenn die Art des Falsi von jeder Klasse von Urkunden wie sie diesen gemein ist, angegeben wird.

2. Die meisten Gesetzesstellen betreffen die letztwilligen Verfügungen, insbesondere die Testamente. An diesen Urkunden nun wird ein Falsum nicht allein durch Fälschung bei ihrer Abfassung, oder durch eine Aenderung an ihnen, wenn sie gültig abgefaßt sind, das heißt, durch Verfälschung, sondern auch durch ein Unbrauchbarmachen begangen.

Sowohl ein holographisches, als ein allographisches Testament kann in seinem ganzen Inhalte und in seiner äußern Form ein falsches so sein, daß Alles an ihm gefälscht ist, es kann auch durch Unterschiebung nur in seinem ganzen Inhalte falsch sein, so, daß die Unterschriften und die Siegel des Testators und der Zeugen echt sind; ein allographisches insbesondere kann anders im Inhalte abgefaßt sein, als der Testator erklärt hatte, mithin ihm oder den Zeugen auch anders vorgelesen worden sein, recitari, als es geschrieben ist. Und diese Fälschungen können mit Betheiligung von Andern, insbesondere der Zeugen vorgenommen werden, so, daß diese sich durch ihre bewußte Mitwirkung des Falsi schuldig machen [1]). Wegen der Gefahr der Fälschung allographischer Testamente begeht der Schreiber auch dann ein Falsum, wenn er der Erklärung des Testators gemäß eigenhändig für sich selbst ein Legat einschreibt [2]). Eine Verfälschung wird durch die Aenderung des Inhaltes, geschehe sie durch Ausstreichen, oder durch Einschreiben begangen [3]).

Letztwillige Verfügungen werden unbrauchbar gemacht durch ihr

---

[1]) Daher heißt es in §. Item lex Cornelia. 7. J. de publ. jud. (4. 18.): »Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subscripserit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens dolo malo«, und in fr. Qui testamentum. 2. D. h. t. (48. 10.): ». . . Qui testamentum . . . subjecerit . . . quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur«; ferner in fr. Lege Cornelia. 9. §. 3. D. eod: »Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui quid aliud, quam in testamento, sciens dolo malo falsum signaverit, signarive curaverit«.

[2]) Fr. Poena legis. 2. §. 7. fr. Si quis legatum. 6. pr. fr. De eo, qui. 10. pr. fr. Filius. 14. pr. fr. Divus Claudius. 15. pr. D. h. t. c. Licet. 3. C. h. t. (9. 22.).

[3]) Fr. Qui testamentum. 2. D. h. t.: »Qui testamentum . . . deleverit, interleverit«.

Entfernen, Verbergen oder Entwenden, durch ihr Entsiegeln [4]) oder Eröffnen bei Lebzeiten des Testators, durch ihr Zerreißen oder Vernichten [5]).

3. Die Fälschung und Verfälschung wird an allen öffentlichen und Privaturkunden in der nämlichen Weise, wie an den Testamenten, vorgenommen, so weit es an ihnen zulässig ist, das heißt, ihrer natürlichen Beschaffenheit nach vorgenommen werden kann [1]).

Wer also eine fremde Hand nachmacht, um einen Schuldschein auszufertigen, wer bei der Abfassung einer Urkunde einen erheblichen Umstand gegen die Wahrheit angibt, einen Pfandbrief z. B. früher datirt [2]), sich als anwesend ausgibt, da er abwesend war [3]), wer als Argentarius sein Notizbuch, oder seine geführten Rechnungen ausschneidet oder abschreibt und so verfälscht [4]), und wer eine falsche Schrift besiegelt [5]), begeht ein Falsum, doch nicht, wenn er falsche Rechnungen aufstellt. Auch der wissentliche Gebrauch einer falschen Urkunde vor Gericht macht des Falsi schuldig. Wer ferner anvertraute Urkunden dem Gegner verräth, oder sie ihm übergibt, oder auch an Andere abgibt, wird als Falsarius

---

[4]) Fr id. D. eod: »Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, . . . resignaverit . . .« C. Eum, qui. 14. C. h. t.: »Eum, qui celavit, vel amovit testamentum, committere crimen falsi, publice notum est«.

[5]) Fr. Poena legis. 1. §. 5. D. eod: »Is, qui aperuerit vivi testamentum, legis Corneliae poena tenetur«. Fr. Si quis. 38. §. 7. D. de poenis. (48. 19.): »Qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, poena Corneliae tenetur«. Fr. Si quis. 4. §. 1. D. h. t. fr. Si quis patris. 26. Cfr. fr. Tabulas. 1. §. 11. D. de bon. p. secund. tab. (37. 11.).

[1]) §. Item lex Cornelia. 7. cit. J. de publ. jud.

[2]) Fr. Si a debitore. 28. D. h. t.: »Si a debitore praelato die, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimine locus est«.

[3]) C. Qui velut praesentem. 13. C. h. t.: » . . . non ignoranti quidquam aufert, sed se criminis obligat periculo«. Gl. c. In memoriam. 3. §. 1. D. 19. v. falsum.

[4]) Fr. Quid sit. 23. D. h. t.: » . . . si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat, vel describat, non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur«.

[5]) Fr. Instrumentorum. 16. §. 1. D. h. t.: » . . . qui etiam extra testamenta caetera falsa signassent«.

[6]) Fr. Falsa nominis. 13. §. 1 D. h. t.: »Ordine . . . advocatum motum, qui falsum instrumentum cognoscente Praeside recitavit . . . plebejum ob eandem causam exilio temporario punitum«. Fr. Divus Pius. 31. D. eod: »... pro mensura cujusque delicti constituendum in eos ...« C. Jubemus. 24. C. de probat. (4. 19.): » . . . quasi falsarios esse detinendos«.

behandelt[7]). Mit Verletzung des Vertrauens verräth er widerrechtlich Anderer Geheimnisse zu ihrem Nachtheile[8]).

An öffentlichen Urkunden und amtlichen Erlassen wird Falsum durch betrügerische Abfassung, durch deren Bekanntmachung[9]), durch die Verfälschung der echten[10]), und durch den Gebrauch der unechten[11]) begangen. Wer falsche apostolische Schreiben nicht binnen zwanzig Tagen vernichtet oder unbrauchbar macht, ist strafbar[12]).

Daß an öffentlichen Urkunden oder an amtlichen Aktenstücken auch durch Verheimlichen, Unterschlagen und Entsiegeln, damit die Wahrheit nicht an das Licht komme, wie an Testamenten begangen werde, ergibt sich aus der angeführten Stelle von Paulus, die ausdrücklich von solchen Schriftstücken spricht. Dieses kann aber nicht auf Privaturkunden übertragen werden[13]), und dafür findet sich sonst nirgend ein Beleg.

---

7) Fr. Poena legis. 1. §. 6. D. h. t. Fr. Si quis aliquid. 38. §. 8. q. D. de poenis. (48. 19.). Fr. Sunt praeterae. 8. D. de extra. jud. (47. 11.).

8) Fr. Depositum. 1. § 38. D. depos. (6. 3.): » . . . si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus, qui testatus est, divulgarentur«.

9) Fr. Qui nomine. 25. D. h. t.: »Qui nomine Praetoris literas falsas reddidisse, edictumve falsum proposuisse dicetur«. Paulus. fr. Instrumentorum. 16. §. 2. D. eod: »Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re sine consignatione falsum fecerunt«. Fr. Poena. 1. §. 4. D. eod: Qui in rationibus tabulis cereisve, vel alia qua re falsum fecerint«.

10) Fr. Hodie. 37. pr. D. eod: »Hodie qui edicta proposita dolo malo corrumpunt, falsi poena plectuntur«.

11) Fr. Si quis falsis. 33. D. eod: »Si quis falsis constitutionibus nullo auctore habito utitur, lege Cornelia aqua et igni ei interdicitur«. C. Majorem. 4. C. h. t.: » . . . qui falsis rescriptionibus utuntur . . . « C. In memoriam. 3. §. 1. D. 19: »Si vero . . . quilibet . . . redarguatur falsam ab apostolica sede detulisse epistolam«.

12) C. Dura saepe. 4. §. 1. X. h. t.

13) Da diese Frage hier eigentlich ein Nebenpunkt ist, so mögen die Gründe in der Note ihren Platz finden. In der Stelle von Paulus, Not. 9. Fr. Instrumentorum. 16. §. 2. muß das »publicis« nicht lediglich auf »literis«, sondern auch auf »rationibus, tabulis«, bezogen und zu dem »aliave qua re sine consignatione« hinzugedacht werden. Im Eingange ferner sagt Paulus: »Instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii, nisi testamentum alicujus subreptum arguatur«. Durch Entwenden und Unterschlagen von Privaturkunden wird also bloß furtum, nicht falsum begangen, wenn sie nicht Testamente sind. Die Glosse bemerkt hierzu v. crimen: »furtum; nam falsum non est, nisi testamentum subtrahatur«. Paulus lehrt dann weiter, an Privaturkunden werde aber, wenn sie unecht wären, durch Beidrückung der Siegel ein Falsum begangen. Die Versiegelung geschah von den Zeugen unter Beifügung ihrer Unter-

4. Objekt des Verbrechens sind demnach alle öffentliche oder Privatschriftstücke, welche zum Beweise eines Rechtsverhältnisses oder einer rechtlichen Vorschrift bestimmt sind, oder doch dazu dienen sollen. Wird nach der Absicht der angegebenen Handlungen gefragt, so kann eine solche nicht genau und durchgreifend bezeichnet werden. Als eine solche ist bei Aktenunterschlagungen Unterdrückung der Wahrheit speziell hervorgehoben, bei den andern läßt sich eine Absicht nur aus der Handlung selbst erschließen, und zwar, entweder um Andere durch Betrug um ihr Recht zu bringen oder um selbst ein solches zu gewinnen.

5. Die Urkundenfälschung trifft die Strafe der Cornelischen Lex [1]), Geistliche werden außerdem degradirt [2]), Laien aber wie wegen jeden andern Verbrechens behandelt.

6. Die Fälschung päpstlicher Schreiben ist eine qualificirte. Alle Fälscher oder Verfälscher, welche die Fälschung selbst oder durch Andere betreiben, exercent, das heißt, ein Geschäft daraus machen, aus Gewohnheit [1]), ihre Helfer und Begünstiger, unterliegen dem Anathema; Geistliche

---

schriften, Paul. V. 25. §. 6. und gab den Beweis der Echtheit der Schrift. Im Gegensatze von solchen Schriftstücken nun spricht Paulus von andern nicht so versiegelten und unterschriebenen, oder vielmehr überschriebenen Urkunden, »sine consignatione«, die doch Glaubwürdigkeit hatten, im §. 2., welches nur amtliche sein konnten. Von solchen spricht auch Marcian in fr. Poena. 1. §. 4. D. eod. und fügt bei: »Severus lege Cornelia de falsis damnavit Praefectum Aegypti, quod instrumentis suis, cum praeerat provinciae, falsum fecit«, wodurch er zu erkennen gibt, daß er nur an amtliche Schriftstücke dachte. Aus einer andern Stelle von Paulus, V. 25. §. 1: »Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui testamentum quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit, recitaverit, subjecerit, (suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit),« ergibt sich zwar, daß früher auch an andern Schriftstücken durch Unterschlagung Falsum begangen wurde, das wurde aber geändert, wie sich aus dem §. Item lex Cornelia. 7. cit. J. de publ. jud. ergibt. Dieser §. 7. ist unleugbar der ausgehobene §. 1. von Paulus; allein darin sind die hier eingeschlossenen Wörter übergegangen, was nicht zufällig ist. Nur, was von beiden Arten zugleich galt, ward aufgenommen.

[1]) Auf die Relegation ist in c. Ad audientiam. 3. X. h. t. das: »provinciam ipsam abjurare compellens, abire permittas«, zu deuten. Die Verfügung: »characterem aliquem imprimi facias«, ist nur auf die landesübliche Strafe zu beziehen. Nach dem gemeinen Rechte konnte die Brandmarkung nur gegen die zu Zwangsarbeit Verurtheilten verhängt werden.

[2]) C. Ad audientiam. 3. X. h. t.: » . . . a suis ordinibus degradatus abire permittas«.

[1]) C. Ad falsariorum. 7. X. h. t.: » . . . omnes falsarios . . . anathematis vinculo decernimus innodatos, statuentes, ut clerici, qui falsarii fuerint deprehensi,

sind, wenn sie der Fälschung sind überführt worden[2]), aller kirchlichen Officien und Beneficien verlustig und werden, wenn sie die Fälschung selbst begangen haben, degradirt und dem weltlichen Richter zur gesetzlichen Bestrafung übergeben. Geistliche, welche von falschen apostolischen Schreiben Gebrauch machen, werden ihrer Officien und Beneficien beraubt, Laien sind so lange der Exkommunikation unterworfen, bis sie Genugthuung geleistet haben[3]).

Die Exkommunikation, welcher die Fälscher und Verfälscher verfallen, ist dem apostolischen Stuhle reservirt[4]).

Fünfzehnter Titel.

Münzfälschung.

1. Die Münzfälschung ist sofort aufzufassen als Betrug durch Fälschung von Münzen, wie Urkundenfälschung als Betrug durch Fälschung an Urkunden, und wird daher durch Verfertigung falscher, oder durch Veränderung echter, oder durch wissentlichen Gebrauch falscher Münzen begangen. Das etwa Eigenthümliche dieser Fälschung muß sich aus dem Objekte und dessen Wichtigkeit in dem gesellschaftlichen Verkehre ergeben.

2. Münze ist im Allgemeinen ein mit einem bestimmten Gepräge versehenes Metallstück, wie eine Denkmünze; als Verkehrmittel von anerkanntem und gesichertem Werthe, oder von zuverlässiger Geltung und als Geld ist Münze ein Metallstück, welches seinen Metallgehalt und sein

---

omnibus officiis et beneficiis ecclesiasticis perpetuo sint privati . . . degradati . . . secundum constitutiones legitimas puniendi«.

[2]) Gl. ibid. v. deprehensi: »et criminaliter convicti«.

[3]) Ibid.: »spolientur, si laici, tamdiu maneant excommunicationi subjecti, donec satisfaciant competenter«. Durch die const. In supremo justitiae. Innoc. X. vom 8. April 1653 sind diesen Strafen nicht bloß diejenigen, »qui vitium falsitatis exercent«, sondern auch schon »qui falsum committent«, und »qui unica tantum vice in praemissis deliquerint«, verfallen. Girald. c. Ad falsariorum. 7. X. h. t.

[4]) Bulla coenae. §. 6.

Gepräge [1]) unter der Auktorität der höchsten Gewalt erhalten hat. Das Gepräge gibt seinen Metallgehalt, oder doch den darnach berechneten Werth für den Umlauf und zugleich den Ursprung von der höchsten Auktorität ausdrücklich, oder doch durch gesetzlich oder herkömmlich feststehende Zeichen an [2]). Das Münzwesen ist demnach nicht bloß materiell, sondern auch rechtlich für die Gesellschaft wichtig, und das Recht, Münzen zu prägen, ist seit vielen Jahrhunderten ein Hoheitsrecht [3]). Durch diese beiden Umstände kann eine Münzfälschung strafbarer werden, als ein Betrug.

3. Das gemeine Recht spricht nur von Fälschung an Metallmünzen, an klingenden oder Realmünzen, und nicht an Papiergeld oder andern symbolischen Münzen. Diese pflegen aber durch die Landesgesetze in Beziehung auf Fälschung jenen gleichgestellt zu werden. Wer nun unechte Münze mit einem öffentlichen Gepräge verfertigt [1]), um sie als echte in Umlauf zu bringen, begeht, weil er sich die Handlung eines Hoheitsrechtes anmaßt, ein Majestätsverbrechen [2]), sodann durch den Gebrauch eines fremden Gepräges ein Falsum und beides zugleich in der Absicht, Andere zu betrügen. Die Strafe ist der Feuertod und Confiskation des Vermögens [3]).

---

[1]) Fr. Origo. 1. pr. D. de contrah. empt. (18. 1.): ». . . electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia, forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate«.

[2]) C. Quanto. 18. X. de jurej. (2. 24.): ». . . reprobata moneta, quae a legitimo pondere fuerat defraudata, alia sub nomine patris tui cudatur, quam ad legitimum pondus reducas«. Gl. v. patris: ». . . In moneta enim tria exiguntur, quantitas ponderis, materia et publica forma«. C. Quod quidam. 97. §. 4. C. 1. Q. 1.: »Si enim aliqui furtim et extraordinarie, non in monetis publicis, aurum vel argentum, percutiendo signaverit, cum fuerit deprehensum, nonne illis punitis, aut indulgentia liberatis, cognitum regale signum thesauris regalibus cogitur inferre«.

[3]) C. Si quis nummos. 2. C. de fals. mon. (9. 24.) Gl. c. un. Extrav. Joan. XXII. h. t. (10.). v. auctoritatem. II. Feud. 56.

[1]) Fr. Quicunque. 8. D. h. t. (48. 10.): »Quicunque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint (vergolden), vel finxerint, si quidem liberi sunt, ad bestias dari«. Fr. Lege Cornelia. 9. pr. D. eod: »Lege Cornelia cavetur, ut qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri«. Die Art der Fälschung kann verschieden sein, ohne den Thatbestand zu ändern.

[2]) Tit. 2. §. 3. Not. 12.

[3]) C. Si quis nummos. 2. C. de falsa mon. (9. 24.). Constant. M. a.

4. Wer echte Münzen durch Veränderung an Werth verringert, geschehe es durch Beschneiden, durch Aushöhlen, oder in anderer Weise, oder wer sie so umändert, daß sie das Aussehen von Münzen höheren Werthes erhalten, begeht ein Falsum [1]), jedoch kein Majestätsverbrechen. Wer unechtes oder verfälschtes Geld wissentlich ausgibt, macht sich als Theilnehmer des Verbrechens der Fälschung mit Majestätsverbrechen, oder der bloßen Fälschung schuldig, wenn er es vermöge seiner Verbindung mit den Fälschern thut, oder falsches Geld aufkauft und als ächtes ausgibt [2]). Hat er aber das falsche Geld ohne eigenen Dolus empfangen, so begeht er durch das Ausgeben mit der gewonnenen Kenntniß von der Unechtheit nicht bloß gegen Andere Betrug, sondern betheiligt sich auch an dem Verbrechen der Fälschung, wie derjenige, der von falschen Urkunden wissentlichen Gebrauch macht.

5. Als Gehülfe des Falschmünzers wird schon bestraft, wer das Verbrechen verhindern konnte und es unterließ [1]); das Haus ferner, und das Gut, wo Münzfälschung, auch ohne Wissen des Eigenthümers, getrieben wird, werden confiscirt [2]).

Zur Entdeckung und Anzeige der Falschmünzer endlich ist jeder verpflichtet [3]).

6. Diesen Fälschern sind auch die Alchimisten beizuzählen, welche falsches Gold und Silber machen und als echtes veräußern, auch von ihrem Fabrikate Münzen prägen und als echte in Umlauf setzen. Für veräußertes Metall müssen sie zur Strafe eben so viel echtes zum Besten der Armen abgeben und sind für immer ehrlos; wegen verfertigter Münze

---

327: » . . . universas ejus facultates fisco praecipimus addici. 'n monetis etenim tantummodo nostris cudendae pecuniae studium frequentari volumus: cujus obnoxii majestatis crimen committunt . . . flammarum exustionibus mancipetur«.

[1]) Fr. Quicunque. 8. cit. D. h. t. Die Glosse zu c. Si quis nummos. 2. cit. C. de fals. mon. bemerkt v. obnoxii: »id est, qui falsificant nostram monetam, vel aliam faciunt sine nostra voluntate, etiam rectam«, ist also der Ansicht, daß auch die Verfälscher wie die Falschmünzer bestraft werden.

[2]) C. un. Extrav. Joann. XXII. h. t.: »Sunt et alii, qui scienter falsas monetas extra regnum praedictum emunt, et post intra regnum ipsum eas portant, vendunt et expendunt«. Gl. v. expendunt: »tales crimine falsi teneri videntur ad instar illorum, qui falsis instrumentis scienter utuntur«.

[1]) Fr. Lege Cornelia. 9. §. 1. D. h. t.

[2]) C. Quoniam. 1. C. de fal. mon. (9. 24.).

[3]) C. Quoniam. 1. cit. C. eod. Gl. c. Quanto. 18. X. de jurej. (2. 24.): » . . . sunt haec tria specialia: quia quilibet tenetur ad accusationem hujus criminis. Item quia condemnatus non appellat. Item quod punitur ille, in cujus domo falsa moneta cuditur, licet illud ignoret«.

aber wird ihr Vermögen confiscirt und sie trifft bleibende Ehrlosigkeit. Schuldige Geistliche verlieren ihre Beneficien und sind für solche gänzlich unfähig[1]).

Die Fälschungen pflegen in den Diöcesen zu den bischöflichen Reservatfällen zu gehören[2]).

Sechszehnter Titel.

Fälschungen im gesellschaftlichen Verkehre.

1. Die Oberaufsicht, die Leitung und Gesetzgebung über den ganzen Handelsverkehr der Gesellschaft ist ein Hoheitsrecht der höchsten Staatsauktorität, vermöge welcher bestimmte Maaße und Gewichte gesetzlich angegeben sind; doch ist ihre Anfertigung selbst nicht, wie das Münzregal, ein ausschließliches Hoheitsrecht. Wer daher Maaße und Gewichte anders, als sie gesetzlich vorgeschrieben sind, verfertigt und sie Andern zum Gebrauche im Verkehr überläßt, oder sie selbst im Handelsverkehr gebraucht, begeht ein Falsum durch die Anfertigung und Betrug durch die Versetzung in den Gebrauch. Wer verfertigte falsche Maaße und Gewichte wissentlich gebraucht, begeht ebenfalls Fälschung und Betrug[1]). Die Strafe ist doppelter Ersatz des Schadens und Relegation auf eine Insel[2]).

---

1) C. un. Extrav. comm. h. t. (5. 6.).

2) C. Inter cunctas. 1. Extrav. com. de privil. (5. 7.). In der Erzdiöcese Köln werden sie nicht unter den reservirten genannt. Stat. Maxim. Henr. part. II. tit. V. cap. 6. §. 2. Agend. Colon. de poenit. pag. 58. §. 51.

1) Die Cornelische Lex that davon keine Erwähnung. Die Strafbestimmungen ergänzten die Kaiser nach Analogie dieser Lex, und zwar Trajan wegen falscher Wagen, staterae. Fr. Annonam. 6. §. 1. D. de extraord. crim. (47. 11.): »Onerant annonam etiam staterae adulterinae, de quibus D. Trajanus edictum proposuit, quo edicto poenam legis Corneliae in eos statuit, perinde ac si lege testamentaria, quod testamentum falsum scripsisset, signasset, recitasset, damnatus esset«; und Hadrian wegen falscher Maaße, fr. Annonam. 6. §. 2. D. eod: »Sed et D. Hadrianus eum, qui falsas mensuras habuit, in insulam relegavit«. Fr. Hodie. 32. §. 1. D. h. t. (48. 10.): »Si venditor mensuras publice probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut emptor corruperit, dolove malo fraudem fecerit, quanti ea res est, ejus dupli condemnatur; decretoque Divi Hadriani praeceptum est, in insulam eos relegari, qui pondera, aut mensuras falsassent«. Die Strafe der Cornel. Lex war aquae et ignis interdictio. Fr. Si quis falsis. 33. D. h. t.

2) Fr. Hodie. 32. §. 1. cit. D. h. t. Gl. ibid in cas.: ». . . Qui corrupit

2. Wer die an Einen bereits verkaufte Sache wieder einem Zweiten verkauft, gibt sie als seiner freien Verfügung unterworfenes Eigenthum aus und macht es zum Gegenstande eines Rechtsgeschäftes, begeht also ein Falsum und betrügt den Andern[1]).

Eines ähnlichen Betruges machen sich die Tutoren und Curatoren vor abgelegter Rechnung dem Fiskus gegenüber schuldig, wenn sie mit ihm unter Verschweigung oder Verleugnung ihres Verhältnisses Verträge abschließen. Bis zur Rechnungsablage ist nämlich ihr Vermögen mit einer Hypothek verstrickt[2]) und durch einen Vertrag mit dem Fiskus würde auch dieser eine gesetzliche Hypothek daran erhalten[3]), wegen der Priorität der erstern aber in Gefahr kommen, kein Unterpfand zu haben. Daher wurde den Tutoren und Curatoren die Abschließung solcher Verträge verboten, und sie begehen durch sie mit Verschweigung ihres Verhältnisses ein Falsum[4]).

3. In Beziehung auf Personen gehören folgende Handlungen zu den Fälschungen.

Vorerst die Veränderung des Namens, oder die Annahme eines andern Vor- und Zunamens[1]). Der Name bezeichnet den Menschen einerseits als Individuum und andererseits als Mitglied einer bestimmten Familie, an ihn können sich also verschiedene Rechte und Verpflichtungen anknüpfen. Ohne solche Beziehungen hat der Name selbst keine rechtliche Bedeutung; wer sich aber einen andern beilegt, um sich die einen zu erschleichen[2]), oder sich den andern zu entziehen[3]), macht sich einer Fälschung schuldig.

---

mensuras frumenti vel vini in duplum condemnatur, item in insulam relegatur«. Gl. c. Ut mensurae. 2. X. de empt. et vend. (3. 17.). v. poeniteat. »et insuper l. Cornelia de falsis, puniri debet«.

[1]) Fr. Qui duobus. 21. D. h. t.: »Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur; et hoc Divus Hadrianus constituit«. C. Si creditor. 15. C. 20,

[2]) C. Pro officio. 20. C. de adm. tut. (5. 37.).

[3]) C. Certum est. 2. C. in quib. causis pign. (8. 15.).

[4]) Fr. Tutores. 49. D. locati. (19. 2.). Fr. Poena. 1. §. 9—12. D. h. t. C. un. C. ne tut. vel. cur. (5. 41.).

[1]) Fr. Falsi nominis. 13. pr. D. h. t.: »Falsi nominis vel cognominis adseveratio poena falsi coercetur«.

[2]) J. B. Paul. V. 25. §. 11: »Si qui sibi falsum nomen imposuerit, genus parentesve finxerit, quo quid alienum interceperit, possederit, poena legis Corneliae de falsis coercetur«.

[3]) C. un. C. de mutat. nom. (9. 25.): »Sicut in initio nominis, cognominis,

4. Ueber andere Täuschungen dieser Art sagt Modestin[1]: »Qui se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est, vel falso diplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissime puniendus est«. Diese Handlungen sind also nicht wie Falsa zu behandeln, sondern werden nach Ermessen bestraft. Den ganzen Inhalt erläutert folgende Stelle von Paulus[2]: »Qui insignibus altioris ordinis utuntur, militiamque confingunt, quo quem terreant, vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores in insulam deportantur«. Wer sich erstens für einen Soldaten ausgäbe, ohne es zu sein, würde sich zwar einer Täuschung schuldig machen; allein diese wäre an sich noch keine Rechtsverletzung und könnte nicht als ein Delikt, insbesondere nicht als ein Falsum bestraft werden. Das würde sie aber werden, wenn sie dazu diente, Andern ein Unrecht zuzufügen, sie, wie Paulus bemerkt, zu schrecken, oder um etwas von ihnen zu erpressen. Rechtsverletzend wäre die Täuschung auch schon, wenn dadurch Vortheile gewonnen würden, die dem Betrüger nicht zustehen. Eine solche Anmaßung würde aber nicht bloß den Soldatenstand strafbar machen, sondern der Betrug würde in jeder Lebenslage Strafe nach sich ziehen. Als Bestätigung kann auf die Bestrafung eines Freigelassenen hingewiesen werden, der sich für einen Freigebornen ausgab und sich um Ehrenämter und Würden bewarb[3]).

Modestin spricht ferner schlechtweg vom Gebrauche nicht zuständiger Insignien. Diese nun können Amtsinsignien, auch solche Zeichen sein, wodurch sich die verschiedenen Stände des Staates von einander unterscheiden. Nach Paulus sind die Letzteren zu denken. Eine Täuschung dieser Art konnte bei den Römern eine höhere Bedeutung, als unter unsern Verhältnissen haben. Unsere Ordenszeichen sind davon eine Nachbildung, aber meistens ohne reelle Vortheile, so, daß sie nicht als unter jenes Gesetz fallend gelten können; die Anmaßung von Amtszeichen einer höhern Ordnung kann auch jetzt noch zum Betruge gegen Andere mißbraucht werden.

5. Unter dem falschen Diplom endlich, dessen Modestin erwähnt,

---

praenominis, recognoscendi singulos impositio libera est privatis, ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est«.

[1]) Fr. Eos, qui. 27. §. 2. D. h. t.

[2]) Paul. V. 25. §. 12.

[3]) C. un. C. ad leg. Visellian. (9. 21.). C. un. C. Quando civil. act. (9. 31.).

ist nicht ein falscher Reisepaß in unserm Sinne zu denken, sondern ein solcher, womit die freie Benutzung der öffentlichen Anstalten zur Weiterförderung auf Reisen verbunden war [1]).

Zu den Fälschungen dieser Art kann auch die Verleugnung des Geschlechtes durch das Tragen von Kleidern, welche das andere Geschlecht zu tragen pflegt [2]), gezählt werden.

5. Wichtiger ist das Falsum durch Unterschiebung eines Kindes, partus suppositus. Es wird an einem neu geborenen Kinde, oder doch an einem solchen begangen, das von seiner Abstammung selbst noch keine Kenntniß haben kann, und enthält einen Betrug wenigstens gegen Einen der beiden Ehetheile und gegen Andere nahe Verwandte, deren Erbschaftsrechte geschmälert werden [1]). Und nur diese können auch als Ankläger auftreten [2]), und ihnen verjährt ihr Recht nicht [3]).

7. Zu den Fälschungen werden auch die Grenzverrückung, Grenzfälschung, terminus motus, und die Erpressung, concussio, in so fern mit Recht beigezählt, als sie im Wesentlichen in Rechtsverletzungen durch Täuschung bestehen.

Die Grenzverrückung wird durch jede absichtliche Veränderung der die Grenzen zweier Grundstücke angebenden Zeichen verübt. Durch die Veränderung wird die Größe der Grundstücke gegen ihre frühere verschieden, oder doch ungewiß, mithin der eine Eigenthümer in seinem Rechte verkürzt, oder doch gefährdet, durch die Handlung also bewirkt, was durch die Fälschung einer Eigenthumsurkunde geschehen würde. Die Veränderung kann vor sich gehen durch Entfernung oder Vernichtung der Zeichen,

---

[1]) Cujac. zu c. un. C. de tractatoriis. (12. 52.).

[2]) C. Si qua mulier. 6. D. 30. Die Glosse bemerkt dazu v. suo proposito: »quia magis est habilis et magis parata in scissa veste, quam in clausa ad meretricandum«, welche Deutung willkürlich ist und dem ursprünglichen Texte widerspricht. Die Stelle ist der 13. Kanon der Synode von Gangra, worin das »suo proposito« heißt: *διὰ νομιζομένην ἄσκησιν.* Der Kleiderwechsel geschah also aus vermeintlicher Sittenstrenge und das Verbot ist gegen die Eustathianer gerichtet, welche diesen Wechsel als etwas Heiligendes ausgaben. „*ἐκ τούτων οἰόμεναι δικαιοῦσθαι*“.

[1]) Fr. Hi tamen. 11. §. 1. D. de accusat. (48. 2.): »Nam et filius non quidem prohibitus est, de facto matris queri . . .« C. Si pater tuus. 4. C. de haeredib. (6. 24.). Fr. Quidam. 15. D. de probat. (22. 3.), von Brüdern des getäuschten Vaters. — Es berührt auch allgemeines Interesse. Fr. Temporibus. 1. §. 13. D. de inspici. ventre. (25. 4.).

[2]) Fr. Lege Cornelia. 30. §. 1. D. h. t. Gl. c. Officii. 9. X. de poenit. et rem. (5. 38.). v. supposuit.

[3]) Fr. Qui falsum. 19. §. 1. D. eod.

durch ihre Verrückung [1]), oder durch eine Veränderung an den Grundstücken selbst, wodurch ihre eigentliche Grenze unerkennbar wird [2]). Die Absicht geht auf den Erwerb des fremden Eigenthums durch die Verrückung [3]). Wird bloß die Aneignung des Grenzzeichens, des Steines, oder des Baumes beabsichtigt, so ist die Entfernung Diebstahl [4]), und die Absicht Dritter, den Eigenthümern zu schaden oder doch Verlegenheiten zu bereiten, würde ein anderes Verbrechen constituiren. Die Grenzverrückung fiel nicht unter die Cornelische Lex über Falsum, sondern wurde außerordentlich bestraft [5]). An den Staatsgrenzen begangen, ist die Handlung Majestätsverbrechen.

8. Von concussio [1]) wird der Begriff nicht übereinstimmend aufgestellt, auch ist die Uebersetzung des Wortes nicht gleichmäßig, indem die Einen sie lieber als „Erpressung" bezeichnen, da Andere „Nöthigung" oder „Bedrängung" vorziehen. Die gangbarste Uebersetzung mit Erpressung mag beibehalten und vor Allem erwogen werden, was die Rechtsquellen darüber enthalten.

In der oben [2]) zur Erläuterung des Falsi durch Vorgeben eines andern Standes besprochenen Stelle von Paulus ist die concussio Zweck des Falsi, so, daß beide concurriren. Die eigentliche Bedeutung von concutere ist aber schütteln, durch Schütteln erschüttern, und, durch Uebertragung, das Gemüth erschüttern, erschrecken, in Furcht und Angst setzen, und in so fern gleichbedeutend mit terrere. Die Furcht und die Angst werden durch die Vorstellung von großen Uebeln, also durch Drohungen erzeugt; das Aengstigen ist jedoch bei concutere, wie sich noch ergeben

---

[1]) Fr. Terminorum. 1. D. de termino moto. (47. 21.): »Terminorum avulsorum«; fr. Divus Hadrianus. 2. D. eod: » . . . qui terminos finium causa positos propulerunt«; fr. Lege agraria. 3. pr. D. eod: ». . . »qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo«.

[2]) Fr. Lege agraria. 3. §. 2. D. eod: »... qui finalium quaestionum obscurandarum causa faciem locorum convertunt».

[3]) Fr. Divus Hadrianus. 2. D. eod: »non dubie occupandorum alienorum finium causa id admiserunt«. C. Inter. 6. C. 16. Q. 3: ». . . ita oportere inhiberi cupiditatem, ut ne quis terminos alienos usurpet«.

[4]) Fr. Divis Hadrianus. 2. in f. D. eod: » . . . si per ignorantiam, aut fortuito lapides furati sunt, sufficiet eos verberibus decidere«.

[5]) C. Eos, qui. 1. C. de accus. (9. 2.): »Eos, qui terminos effoderunt, extraordinaria animadversione coerceri debere . . .«

[1]) D. De concussione. (47. 13.). C. De lucris advocatorum, et concussionibus officiorum seu apparitorum. (12. 62.).

[2]) §. 4. Not. 2.

wird, nicht selbst Zweck; es geschieht nicht, um bloß zu ängstigen, sondern um dadurch etwas zu erwirken, sich nämlich einen dinglichen Vortheil zu verschaffen. An jener Concussion finden sich also drei Hauptmomente, die Verstellung als Soldat, die Aengstigung durch Drohungen und die gewinnsüchtige Absicht; an der Handlung ist aber das Charakteristische, daß die Drohungen von einem Soldaten, das heißt, von einem Organ der höchsten Auktorität ausgehen. Dadurch unterscheiden sie sich wesentlich von andern Drohungen. Sie sind einerseits ein Mißbrauch des der höchsten Auktorität gebührenden Ansehens, und andererseits der ihr von den Untergebenen pflichtmäßig gewidmeten Verehrung. Sie können zwar in Ankündigung physischer Gewalt bestehen, dennoch sind sie ganz anderer Art, als der compulsive Zwang, und das zugefügte Unrecht ist dadurch ein anderes und ein strafbareres, daß es im Namen der rechtsschützenden Auktorität und zugleich mit Mißbrauch der dieser gewidmeten Gesinnungen verübt wird. Es fragt sich nun, ob ein solches Unrecht, oder eine Concussion in diesem Sinne, auch von einem wirklichen Krieger, also ohne das Falsum durch Vorgeben dieses Standes, begangen werde. Als die Kriegsleute Johannes den Täufer fragten, was denn sie thun sollten, antwortete er ihnen, sie sollten von Niemanden etwas erpressen[3]). Solche Erpressungen können von wirklichen Soldaten unter dem Vorwande, als gehörten sie zu der Umgebung der Obern und handelten in ihrem Dienste[4]), auch von den Obern selbst ausgehen, indem sie ihre eigenen Vortheile suchen, als gälten sie dem Corps[5]). Diese beiden Fälle sind von dem ersten dadurch verschieden, daß das Falsum durch Ausgeben eines andern Standes nicht darin vorkommt, und das haben sie damit gemein, daß ein Falsum, als geschähe es rechtmäßig und im Interesse des Heeres, begangen und ein Vortheil durch die Furcht vor der Militärgewalt gesucht wird. Allein auch dieses Falsum dient, wie das erste, nur zum Deckmantel oder zum Mittel der Concussion und gehört nicht zum Thatbestande. Der Obere, der einen Soldaten bedroht, ihn wieder

---

[3]) Luc. 3, 14: »μηδένα διασείσητε, neminem concutiatis«. C. Militare. 5. §. 2. C. 23. Q. 1.

[4]) Fr. Illicitas. 6. §. 3. D. de off. praesid. (1. 18.): »Illicita ministeria sub praetextu adjuvantium militares viros ad concutiendos homines procedentia prohibere et deprehensa coercere praeses provinciae curet«.

[5]) Fr. Illicitas. 6. §. 6. D. eod: »Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, praeses provinciae provideat«.

zum Rekruten zu machen, und sich durch Geld von der Ausführung abbringen läßt, mißbraucht sein Amt durch Drohungen zum eigenen Vortheil an Vermögen und begeht Concussion[6]). In gleicher Weise kann auch ein Civilamt zu Erpressungen mißbraucht werden, und zwar durch falsches Vorgeben sowohl und mittelbar[7]), als ohne ein solches und unmittelbar[8]). Würde von einem Magistrate mit physischer Gewalt zur Gelderpressung gedroht, so könnte das Bezahlte zwar auch als gewaltsam Abgenöthigtes zurückgefordert werden[9]), doch wäre dann zugleich Concussion begangen.

Noch in einer andern Weise wird Concussion begangen, wenn nämlich, um Geld zu erpressen, mit einer Criminaluntersuchung gedroht wird. Hier geht die Drohung von einem Privaten aus, und nicht von einem Beamten; allein daraus kann noch keine Verschiedenartigkeit erkannt werden.. Ist die Beschuldigung unwahr und die Drohung grundlos, so ist ein Falsum begangen, und auf dessen Grund hin wird mit richteramtlichem Einschreiten gedroht, wie der angebliche Soldat mit militairischer Gewalt drohen kann. Ist die Drohung gegen Geld unausgeführt geblieben, so ist Concussion begangen[10]), und eben so, wenn des erhaltenen Geldes ungeachtet eine Anklage erhoben, aber nicht nachgewiesen ist[11]).

---

[6]) C. Quod evitandi. 3. C. de condict. ob turp. caus. (4. 7.). Dioclet. et Maxim. Dizonti militi: »Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te, . . . constiterit, . . . recipies. Qui (judex) memor censurae publicae, post restitutionem pecuniae, etiam concussionis crimen inultum esse non patietur«.

[7]) Fr. Si simulato. 1. D. de concuss. (47. 13.). »Si simulato Praesidis jussu concussio intervenit, ablatum ejusmodi terrore restitui Praeses provinciae jubet et delictum coercet«.

[8]) C. Jubemus. 4. C. ad leg. Jul. repet. (9. 27.): ». . . si quis . . . a judice fuerit aliqua ratione concussus, . . . in crimen deferat . . .« C. Unusquisque. 5. C. eod: » . . . quicunque se a Comite domorum meminerit esse concussum . . repetiturus occurat . . .«

[9]) Fr. Continet. 3. §. 1. in f. D. Quod metus causa (4. 2.): »Caeterum si per injuriam quid fecit populi romani magistratus, vel provinciae praeses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit«. Dies kann sich auf ungesetzlichen Zwang zum eignen Vortheil beziehen und ist Concussion, oder zum Vortheil eines Andern und ist nicht Concussion, doch ungerechter Zwang, der Auflösung begründet.

[10]) Fr. Concussionis. 2. D. h. t. (47. 13.): »Concussionis judicium publicum non est; sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus est, potest judicium publicum esse . . .« in C. Concussionis. 128. C. 1. Q. 1.

[11]) Fr. Si ab eo. 8. D. de calumniator. (3. 6.): »Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie criminis alicujus, quod in eo probatum non est, pecuniam accep-

Die Handlung der Concussion besteht demnach in der Drohung mit dem Mißbrauche einer öffentlichen Amtsgewalt, oder mit einer Criminaluntersuchung, und die Absicht der Handlung ist auf Erwerb von Geld, das heißt, auf etwas, das Geldwerth hat, gerichtet, wie die vorgelegten Stellen ergeben. Das Verbrechen ist, wie sie ebenfalls ergeben, mit dem Empfange des Geldes vollendet.

Die lateinische Bezeichnung hat das Delikt von dem psychologischen Eindruck der Drohung erhalten; es wird indessen auch nach der Wirkung der Drohung als Erpressung, extorsio, bezeichnet[12]), wie die Abnöthigung durch Drohungen mit physischer Gewalt[13]), und gleichbedeutend ist impressio[14]).

Das Verbrechen ist kein ordentliches, auch kein öffentliches, wenn nicht die Handlung zugleich ein öffentliches Verbrechen ausmacht, und die Bestrafung ist neben der Wiedererstattung eine arbiträre, je nach den Umständen.

9. Zu den Betrügereien gehört auch der Stellionat[1]); der Begriff davon ist aber noch schwieriger zu bestimmen, als jener von der Concussion. Beide werden in den Pandekten unter den außerordentlichen Verbrechen neben verschiedenen Diebereien und Betrügereien, der Stellionat insbesondere zwischen Erbschaftsplünderung und Grenzverrückung abgehandelt, woraus sich schließen läßt, daß er mit Eigenthumsverletzung einerseits und andererseits mit Fälschung etwas gemein habe. Die Be-

---

tam, is, cujus de ea re notio est, edoctus fuerit, id, quod illicite extortum est, . . . restitui jubeat, et ei, qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget«. C. Accusationis. 10. C. de his quae vi. (2. 20.). C. Militare. 5. §. 2. in f. C. 23. Q. 1: ». . . : Quicunque sibi stipendia publice decreta consequitur, si amplius quaerit, tanquam calumniator et concussor Joannis sententia condemnatur«.

[12]) Fr. Si ab eo. 8. cit. D. de calumn. (3, 6.).

[13]) Fr. Continet. 3. §. 1. cit. Fr. Non est. 23. §. 3. D. Quod met. caus. (4. 2.). C. Si donationis. 7. C. eod. (2. 20.).

[14]) Cic. epist. ad fam. V. 2. §. 8: »quum agere coepisset, tertio quoque verbo orationis suae me appellabat, mihi minabatur, neque illi quidquam deliberatius fuit, quam me quacunque ratione posse, non judicio neque disceptatione, sed vi et impressione evertere«. Hier steht impressio mit minari und mit Vis in enger Verbindung. Eben so Paul. V. 1. §. 4: »Qui metu et impressione alicujus terroris apud acta praesidis servum se esse mentitus est«, und c. Si per impressionem. 11. C. de his, quae vi. (2. 20.): »Si per impressionem quis aliquem metuens saltem in mediocri officio constitutum, rei suae . . . fecerit cessionem«.

[1]) D. Stellionatus. (47. 20.). C. De crimine stellionatus. (9. 34.).

nennung ist von der Sterneidechse, stellio, entnommen, welcher man eine durch die Heimlichkeit besonders gefährliche Feindschaft gegen die Menschen beilegte[2]). Aus diesem Bilde läßt sich außer einer bösen und hinterlistigen Absicht nur ein Andern nachtheiliges Handeln erkennen. In diesem Sinne wird auch im Allgemeinen gelehrt, Stellionat sei durch eine betrügerische Handlung begangen, die kein anderes Verbrechen ausmache, und was im Privatrechte zur Begründung einer Klage Dolus, Betrug, sei, das sei im Strafrechte Stellionat[3]). Stellionat wäre hiernach ein verbrecherisch betrügerisches Handeln zum Nachtheile Anderer, welches kein bestimmtes Verbrechen ausmache. Solche bestimmte oder „benannte" Betrügereien sind: die Calumnie, die Prävarikation, die Münzfälschung, die Urkundenfälschung, der Meineid, die Grenzverrückung und die Concussion[4]). Hieraus ergibt sich, daß es ein betrügerisches Handeln von der Art der benannten Fälschungen sein müsse, noch nicht aber, was es zu einem verbrecherischen Fälschen mache und von dem privatrechtlichen Betruge unterscheide. Dieses läßt sich besser aus den einzelnen angegebenen Beispielen abnehmen.

Stellionat wird vorzüglich dadurch begangen, daß eine verpfändete Sache listiger Weise und mit Verschweigung der Verpfändung einem Andern verkauft, vertauscht, oder zur Zahlung übergeben wird[5]). Hier ist das Falsum dadurch begangen, daß die verpfändete Sache als freies Eigenthum veräußert wird, wodurch denn der Erwerber in Schaden kommen kann. Träfe diesen kein Schaden, sei es nun, daß die Schuldfor-

---

[2]) Plinius sagt von ihr, Hist. natur. lib. 30. c. 10: »nullum animal fraudulentius invidere homini tradunt. Inde stellionum nomen ajunt in maledictum translatum«.

[3]) Fr. Stellionatus. 3. §. 1. D. stellion. (47. 20.): »Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objeciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio«.

[4]) Feuerbach. §. 417. Martin rechnet den Stellionat selbst zu den „benannten" Fälschungen, §. 197, und weist ihm zwischen Meineid und Concussion seine Stelle an, was nicht zu billigen ist.

[5]) Fr. Stellionatus. 3. §. 1. D. h. t.: » . . . Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit«. Aehnlich ist der Verkauf eines Freigewordenen mit Verschweigung seiner Freiheit. Fr. Statuliberum. 9 § 1. D. de statulib. (40. 7).

derung getilgt würde, und so das Pfandrecht aufhörte, oder daß dem Gläubiger ein anderes Pfand bestellt würde, so wäre kein Stellionat begangen. Ein gleichartiger Betrug würde begangen, wenn eine fremde, oder eine bereits verpfändete Sache einem Andern zum Unterpfand bestellt würde. Wäre hier die zweimal verpfändete Sache von einem Werthe, daß sie für beide Forderungen hinreichte, so würde keiner der Gläubiger in Schaden kommen, mithin auch kein Stellionat begangen sein[6]), und eben so nicht, wenn die Gläubiger durch Zahlung befriedigt würden. Es muß also der Getäuschte wirklich in Schaden kommen, um wegen Stellionates klagbar zu werden. Wegen des Schadens aus der Bestellung des Pfandes könnte der Pfandgläubiger aber auch die Pfandklage anstellen. Dies könnte er indessen auch schon, wenn der Schuldner ohne betrügerische Absicht, aus Unwissenheit, oder bloß culpos gehandelt hätte. Die betrügerische Absicht aber ändert die Handlung und macht sie zu einer verbrecherischen[7]). Der Schuldner täuscht den Gläubiger und benutzt die Unwissenheit des Getäuschten zu dessen Schaden oder zu eigenem Vortheile, handelt also bei Anwendung des Mittels wie ein Fälscher und bei dem Betruge wie ein Dieb[8]). Den nämlichen Betrug würde er begehen, wenn er Kupfer für Gold ausgäbe und als Pfand bestellte[9]), oder andere Sachen unterschöbe, oder die verpfändeten unterschlüge oder verdürbe[10]). Wer sich ein zugesagtes, aber nicht verabfolgtes Darlehn zurückzahlen, oder ein schon zurückbezahltes wieder auszahlen ließe, würde durch die Be-

---

[6]) Fr. Si quis in pignore. 36. §. 1. D. de pignerat. act. (13. 7.): »Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque, vel si quis alii obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Plane si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debebit, cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneratitiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit«. C. Improbum. 1. C. h. t. (9. 34.): »Improbum quidem et criminosum fateris, easdem res pluribus pignorasse . . . Verum securitati tuae consules, si oblato omnibus debito criminis instituendi causam peremeris«. C. Si pater tuus. 2. C. eod: » . . . stellionatus crimine petetur, cum sciens alienam rem . . . velut propriam suo nexuerit creditori«. Fr. De perjurio. 4. D. h. t. (47. 20.).

[7]) Fr. Tutor. 16. §. 1. D. de pignerat. act. (13. 7.): »Contrariam pigneratitiam creditori competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pigneratam, vel in publicum obligatam dederit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat . . . quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia«.

[8]) C. Ignorantia. 4. C. h. t.

[9]) Fr. Pignus. 1. §. 2. D. de pigner. act. (13. 7.): » . . . tenebitur tamen pigneratitia contraria actione, qui dedit, praeter stellionatum, quem fecit«.

[10]) Fr. Stellionatus. 3. §. 1. D. h. t.

hauptung einer nicht bestehenden Schuld ein Falsum begehen und den Andern in Schaden bringen, wie der heimliche Dieb, also verbrecherisch handeln und Stellionat begehen [11]). Wer also Andern durch ein betrügerisches Handeln in Nachtheil oder Schaden bringt, das unter keinen Begriff eines bestimmten Vergehens mit Betrug fällt, begeht Stellionat [12]).

Unter Stellionat gehört auch das betrügerisch herbeigeführte Unvermögen des Schuldners, seine Gläubiger zu befriedigen, der betrügerische Bankerutt. Gegen einen solchen Schuldner würde die Klage wegen Dolus erfolglos sein [13]); sein arglistiger Betrug aber, impostura, wie bei ihm vorausgesetzt wird [14]), kann im Interesse der Gesellschaft nicht ungestraft bleiben. Die Landesgesetze pflegen die Verfolgung des Bankeruttes auf Kaufleute zu beschränken.

Der Stellionat wird nach Ermessen bestraft, doch nicht härter, als mit Bergwerk, oder mit zeitweiliger Relegation [15]). Die Verurtheilung macht ehrlos [16]), wie die Verurtheilung wegen Dolus und Betrug [17]).

10. Verwandt mit dem Stellionate ist die Collusion. Von ihr ist früher Erwähnung geschehen, wo vom Falsum vor Gericht die Rede war [1]); sie wird indessen auch im gesellschaftlichen Verkehre begangen, wenn zwei oder Mehrere in betrügerischem Einverständnisse handeln, um

---

[11]) Fr. Si fidejussor. 29. §. 5. D. mand. (17. 1.): ». . . stellionatus crimine propter suam callididatem plectetur«.

[12]) Fr. Stellionatus. 3. §. 1. D. h. t.: ». . . Si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari. Et, ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec opus est, species enumerare«.

[13]) Fr. Nam is nullam. 6. D. de dolo mal. (4. 3.).

[14]) Fr. Et eleganter. 7. §. 10. D. eod: »nam nisi ex magna et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari«.

[15]) Fr. Stellionatus. 3. §. 2. D. h. t.: »Poena autem stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit, solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli haec poena in plebejis egredi, in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio vel ab ordine motio remittenda est«. Fr. De perjurio. 4. D. h. t.: ». . . ad tempus exulat«.

[16]) Fr. Quid ergo. 13. §. 8. D. de his qui not. (3. 2.): »Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium«.

[17]) Fr. Praetoris verba 1. Fr. Athletas. 4. §. 5. D. eod. In fr. Stellionatus. 2. D. h. t. sagt Ulpian: »Stellionatus judicium famosum quidem non est, sed coercitionem extraordinariam habet«, setzt also famosum judicium dem extraordinarium entgegen. Denkt sich also ein publicum.

[1]) Tit. 13. §§. 8. 9.

einen Andern durch ein Rechtsgeschäft in Schaden zu bringen. Ein solches Handeln war die Freilassung von Sklaven zum Schaden Anderer, meistens der Gläubiger. Die Strafe dieser Collusion war, daß derjenige, welcher sie in der Frist von fünf Jahren nachwies und aufdeckte, detegere, Herr des Sklaven wurde. Hiervon handeln die entsprechenden Titel in den Pandekten und im Codex[2]). Diese Strafe war eine ganz singuläre, die nicht auf andere Collusionen anwendbar ist; sie richtet sich bei dieser vielmehr nach dem Charakter des betrügerischen Handelns. Wenn der Gläubiger in betrügerischem Einverständnisse mit seinem Schuldner das Unterpfand eines Andern verkauft, so begeht er ein Falsum[3]) und das Verbrechen des Stellionates[4]). Der Unterschied besteht nur darin, daß Stellionat auch von Einem verübt werden kann, die Collusion aber Mehrere voraussetzt. In einem Processe ist die Collusion des Anwaltes der einen Partei mit der andern Prävarikation und wird als solche bestraft[5]), bei andern Geschäften zieht sie Aufhebung derselben[6]), je nach den Umständen, oder bloß Schadloshaltung wegen des Dolus, nach sich. Die Collusion kann also nicht als ein eigenes Delikt angesehen werden.

Siebenzehnter Titel.

Sortilegium *).

1. Ein sortilegus ist zunächst und eigentlich ein Wahrsager durch Loose. Wahrsagen aber heißt das Finden einer verborgenen Kenntniß durch künstliche Mittel und nicht durch die natürlichen Erkenntnißvermö-

---

2) De collusione detegenda. D. (40. 16.). C. (7. 20.).

3) §. 9. Not. 4.

4) C. Si creditor. 15. C. h. t. (9. 22.): »Si creditor colludens cum debitore suo praedium venundedit, falsum commisit, et tibi nihil offecit, sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium«. Fr. Stellionatus. 3. §. 1. D. Stellionatus. (47. 20): ». . . Item si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari«.

5) Tit. 16. §. 6.

6) C. Edicto. 3. C. si adv. fisc. (2. 37.).

*) X. De sortilegiis. (5. 21.).

gen des Menschen[1]), insbesondere durch Loose, und Loose heißen die Körper, durch deren Gebrauch eine Kenntniß gewonnen wird[2]). Wir pflegen uns unter Loosen gewöhnlich Würfel, tesserae, κύβοι, mit sechs bezeichneten Seiten zu denken; sie können indessen auch in länglichen Prismen mit vier numerirten Flächen und mit zwei gerundeten Enden, tali, und in andern beliebigen Körpern bestehen[3]). Die Deutschen gebrauchten mit Zeichen versehene Stückchen von Reisern[4]). Als Loose dienten auch Bücher, deren aufgeschlagene Stellen den Ausspruch gaben[5]). Die Anwendung der Mittel zum Wahrsagen heißt ebenfalls sors[6]), und in der dritten Bedeutung die erlangte Auskunft oder der Spruch[7]), woher denn auch jeder Orakelspruch sors genannt wird[8]). Daher können auch Alle, die sich mit Wahrsagen abgeben, sortilegi heißen. In diesem Sinne ist das Wort in unserm Titel gebraucht. Im ersten Kapitel ist das Wahrsagen

---

[1]) Cic. de divin. I. 18. §. 34: »Carent autem arte ii, qui non ratione aut conjectura, observatis ac notatis signis, sed concitatione quadam animi, aut soluto liberoque motu futura praesentiunt«.

[2]) Caes. de bell. gall. I. 53: »de se ter sortibus consultum dicebat, utrum igni statim necaretur«.

[3]) Cic. de divin. II. 41. §. 85: »Quid enim sors est? Idem propemodum, quod micare, quod talos jacere, quod tesseras, quibus in rebus temeritas et casus non ratio et consilium valet«.

[4]) Tac. Germ. c. 10: »Sortium consuetudo simplex: virgam, frugiferae arbori decisam, in surculos amputant, eosque notis quibusdam discretos, super candidam vestem temere ac fortuito spargunt«.

[5]) Aelius Spartianus erzählt c. 2. von Hadrian: »Quo quidem tempore, cum sollicitus de imperatoris erga se judicio, virgilianas sortes consuleret«. Die getroffenen Stellen waren aus Aeneid. VI. die Verse 809—814. C. Aliquanti 6. C. 26. Q. 5: ». . scripturarum inspectione futura promittunt«.

[6]) In dieser Bedeutung steht es in den angeführten Stellen von Cic. de divin. II. 41 und Tac. Germ. c. 10.

[7]) Von den angeführten Versen aus Virgil heißt es bei Ael. Spart.: »sors excidit«. Von Alexander Severus sagt Aelius Lampridius c. 14: »Virgilii sortibus hujusmodi illustratus est«.

[8]) Von dem gefragten Delphischen Orakel sagt Livius V. 15. in f.: »Patres rati, decrevere legatos sortesque oraculi Pythici exspectandas«, und von dem Dodonäischen VIII. 24. pr.: »Eodem anno . . . proditum, . . . Alexandrum . . . ab exsule Lucano interfectum, sortes Dordonaei Jovis eventu affirmasse«. Von Claudius berichtet, Trebell. Pollio, c. 9: »Nam cum consuleret factus imperator, quamdiu imperaturus esset, sors talis emersit«. Cic. de divin. II. 33. §. 70: » . . . restant et sortes eae, quae ducuntur, non illae, quae vaticinatione funduntur, quae oracula verius dicimus«.

vermittelst beschriebener Tafeln, tabulae, oder Bücher, codices, zur Aufdeckung von Diebstählen, ferner der Gebrauch des Psalters, des Evangeliums, oder anderer Gegenstände zum Loosen, und überhaupt jedes Wahrsagen, divinationes, verboten. Das zweite Kapitel handelt von der Entdeckung eines Diebes, vermittelst des Astrolabiums, also durch Anwendung der Astrologie. Alle Arten der Wahrsagerei fallen daher auch im kanonischen Rechte unter die Benennung sortilegia[9]).

Die Astrologie ist eine Verirrung der astronomischen Studien, welche die asiatischen Völker, namentlich die Perser, Assyrer und Chaldäer, mit Eifer betrieben. Sie setzt mathematische Kenntnisse voraus, und wer solche besaß, hatte den Ehrennamen magus[10]) und hieß auch ein Mathematiker[11]). Sie beschränkten sich aber nicht auf Wahrsagerei, sondern trieben auch Zauberei, und zwar theils durch Sprüche, incantationes[12]), und theils durch andere Mittel[13]), durch Bereitung von Liebestränken, durch

---

[9]) In c. Contra idolorum. 10. C. 26. Q. 5. sind sie so zusammengestellt: »Contra idolorum cultores, vel aruspices atque sortilegos fraternitatem vestram vehementius pastorali hortamur invigilare custodia«. In c. Igitur. 1. C. 26. Q. 3. nennt Rabanus Maurus als Divinationen nach den gebrauchten Mitteln in §. 1: »hinc geomantiam, hydromantiam, aëromantiam, pyromantiam dicta autumat (Varro)«; bespricht in §. 3. die arioli, in §. 4. die haruspices, in §. 5. die augures und auspices, in §. 6. die astrologi, oder genethliaci, »qui vulgo mathematici vocuntur«; in §. 7. die magi, und sagt von ihnen: »primum autem iidem stellarum interpretes magi nuncupabantur«, und fügt bei: »postea hoc nomine soli mathematici dicti sunt«. In c. Nec mirum. 14. C. 26. Q. 5. zählt ihnen Rabanus §. 2 noch die »necromantici« bei, »quorum praecantationibus videntur resuscitati mortui divinare et ad interrogata respondere«.

[10]) Cic. de divin. I. 40. §. 90: »Et in Persis augurabantur et divinant Magi, qui congregantur in fano commentandi causa atque inter se colloquendi . . . Nec quisquam rex Persarum potest esse, qui non ante Magorum disciplinam scientiamque perceperit«. II. 42.

[11]) C. Illud. 6. §. 3. C. 26. Q. 2. s. August.: »Neque illi ab hoc genere superstitionis perniciosae segregandi sunt, qui olim genethliaci propter natalium dierum considerationes, nunc autem vulgo mathematici vocantur«.

[12]) C. Igitur. 1. §. 2. in f. C. 26. Q. 3: »Incantatores vero vocati sunt, qui artem verbis peragunt«.

[13]) C. Nec mirum. 14. C. 26. Q. 5. §. 1: »Magi sunt, qui vulgo malefici ob facinorum magnitudinem nuncupantur. Hi permissu Dei elementa concutiunt, turbant mentes hominum minus confidentium in Deo, ac sine ullo veneni haustu, violentia tantum carminum interimunt«. §. 4. »Ad haec omnia supradicta pertinent ligaturae execrabilium remediorum, quae ars medicorum condemnat, seu in praecantationibus, seu in characteribus, vel in quibuscunque rebus suspendendis atque ligandis, in quibus omnibus ars daemonum est«.

Giftmischerei [14]) und durch heimliche Ermordung [15]). Das zog ihnen den Namen malefici zu und erklärt, warum alle Zauberei unter die Cornelische Lex über die Meuchelmörder gestellt wurde [16]), und Justinian die Gesetze dagegen unmittelbar nach den Titeln von der Cornelischen Lex und dem Verwandtenmorde zusammenstellte.

2. Zu den magischen Künsten gehört also auch Wahrsagerei überhaupt und insbesondere durch astrologische Deutungen. In so fern fallen sie ebenfalls unter den Begriff von Sortilegium, so daß, was von diesem gesagt wird, von der Zauberei sowohl, als auch von der Wahrsagerei gilt [1]). Ihnen sind ferner alle abergläubische Handlungen, der Gebrauch von Amuleten, *φυλακτήρια*, von Zeichen und Aehnlichem, gleich gestellt [2]). Indessen bleiben Wahrsager, sortilegi, und Zauberer, magi, an sich be-

---

14) C. Eorum. 4. C. de malef. et mathem. (9. 18.): »Eorum est scientia punienda, . . . qui magicis accincti artibus aut contra salutem hominum moliri, aut pudicos animos ad libidinem deflexisse detegentur«.

15) C. Quicunque. 9. C. eod.: ». . . Quod si quisquam, ... aut clandestinis suppliciis etiam manifestum reum maleficae artis oppresserit, . . . ne facinoris socios publicaret . . . «

16) Fr. Ex senatusconsulto. 13. D. ad leg. Corn. de sicariis. (48. 8.). »Ex senatusconsulto ejus legis poena damnari jubetur, qui mala sacrificia fecerit, habuerit«. Die Zauberkünste bestanden auch in Opfern. Paul. V. 23. ad legem Cornel. de sicar. §. 15: »Qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent, obligarent, fecerint faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur«. §. 17. »Magicae artis conscios summo supplicio affici placuit . . . « §. 18. »Libros magicae artis apud se neminem habere licet . . . « §. Item lex Cornelia. 5. in f. J. de publ. jud. (4. 18.): »Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint«.

1) Unter der Ueberschrift: »De quibusdam sortilegiis et saliva hominis« bespricht Plinius histor. natur. XXVIII. 4. neben verschiedenen abergläubischen und sympathetischen Mitteln auch »magorum commenta«. Wahrsagerei und Zauberei werden in den Kanones auf gleiche Linie gestellt, wie schon die angeführten zeigen. In c. Illud. 6. pr. C. 26. Q. 2. bezeichnet der h. Augustinus als Götzendienst: »pacta quaedam significationum cum daemonibus placita, atque foederata, qualia sunt molimina magicarum artium, quae quidem commemorare potius, quam docere assolent poetae«, und zählt ihnen die Wahrsagerkunst bei: »Ex quo genere sunt, sed quasi licentiori vanitate, aruspicum et augurum libri«.

2) C. Illud 6. §. 1—3. C. 26. Q. 2. C. Sed et illud. 9. §. 1. ibid.: ». . . observare auguria, requirere stellarum cursus, et eventus ex iis futurorum rimari, servare somnia, ceterisque hujusmodi superstitionibus implicari«. C. Ecce inquiunt. 4. §. 1. C. 23. Q. 4.

trachtet, von einander verschieden [3]); ihrem Ursprunge nach sind sie Abgötterei und in ihrer Wesenheit, wie diese, Aberglaube, indem Dingen Kräfte beigelegt werden, welche sie nicht haben und nicht haben können [4]).

3. Der unverschuldete Aberglaube nun ist ein Irrthum im Erkennen, der zunächst durch Belehrung gehoben wird [1]), der erkannte und dennoch bei Andern gehegte und verbreitete aber ist Betrug, der gegen Geistliche mit Degradation, gegen Andere mit Exkommunikation bestraft wird [2]), und zwar gegen die Betrogenen sowohl, als gegen die Betrüger. Sie sind ferner ehrlos [3]). Je nachdem andere Verbrechen damit verbunden sind, werden die einzelnen Handlungen nach diesen beurtheilt [4]).

Die Wahrsagerei und die Zauberei sind gewöhnlich bischöfliche Reservatfälle [5]).

---

[3]) C. Quisquis. 3. §. 1. C. 2. Q. 8: »Qui vero ad sortilegos magosque concurrerint, nullatenus ad accusationem sunt admittendi«.

[4]) C. Illud. 6. pr. C. 26. Q. 2: »Illud, quod est secundum institutiones hominum, partim superstitiosum est, partim superstitiosum non est. Superstitiosum est, quidquid institutum est ab hominibus, ad facienda et colenda idola pertinens, vel ad colendam, sicut Deum, creaturam partemve ullam creaturae, vel ad consultationes, et pacta quaedam . . . « C. Sed et illud. 9. §. 1 cit. ibid. C. Non liceat 3. C. 26. Q. 5.

[1]) C. Contra idolorum 10. C. 26. Q. 5. C. Admoneant. 15. C. 26. Q. 7.

[2]) C. 1—9. C. ead. C. Admoneant. 15. in f. C. 26. Q. 7: »Et si quis haec exercuerit, clericus degradetur, laicus anathematizetur«.

[3]) C. Constituimus. 9. C. 3. Q. 5: »Constituimus, . . . ut homicidae, malefici, . . . qui ad sortilegos divinosque concurrerunt, similesque eorum, nullatenus ad accusationem vel ad testimonium sint admittendi, quia infames sunt«. C. Quisquis. 3. §. 1. cit. C. 2. Q. 8.

[4]) Unter mildernden Umständen, wie in c. Ex tuarum. 2. X. h. t. werden selbstredend auch die Strafen gemildert.

[5]) C. Inter cunctas. 1. Extrav. com. de privil. (5. 7.). Stat. Maxim. Henr. par. II. tit V. c. 6. §. 2: ». . . Nobis . . . reservamus . . . veneficium, sortilegium, ligatura et omne maleficium, quo impeditur actus matrimonialis in conjugibus«. Agend. Colon. de poenit. pag. 58. §. 51: ». . . sortilegia, veneficia, ligatura, et omne maleficium, quo . . . «

Achtzehnter Titel.

Ehrenkränkung, Injurie, im Allgemeinen *).

1. Alle Stellen des 36. Titels handeln zwar nur vom Schaden durch rechtswidrige Verletzungen am äußern Vermögen, damnum datum, und keine berührt die Injurie, injuria, durch Verletzung der Ehre; allein die Ueberschrift: »de injuriis et damno dato«, zeigt an, daß bei der Zusammenstellung der Titel dieses Buches auch den Ehrenkränkungen hier ihre Stelle zugedacht war. Dazu führte die Ordnung im Codex, wo, nach den Titeln über Delikte von Beamten, in dem 35. und 36. die kaiserlichen Erlasse über die Ehrenkränkungen, »de injuriis« nämlich und »de famosis libellis« zusammen gestellt sind. Die Ueberschrift: »de injuriis et damno dato« trägt auch der entsprechende 8. Titel im Sextus. Das rechtfertigt genügend das Verfahren der Kanonisten, bei der Erörterung dieses Titels die Ehrenkränkungen und die Vermögensbeschädigungen neben einander zu behandeln, wenn auch beide nicht das gemein hätten, daß sie Verletzungen eines Gutes sind, als welches die Ehre betrachtet werden muß.

2. Wie Unbild, bezeichnet injuria jedes einem Andern zugefügte Unrecht überhaupt, im Besondern aber auch die Einem zugefügte Beschimpfung, contumelia [1]), welches im Deutschen von Injurie die ausschließende Bedeutung ist, Beschimpfung aber ist Beraubung oder Verletzung der Ehre; da sich nun eine solche Jeder durch eine entehrende Handlung selbst anthun, sie auch die Folge einer gerichtlich verhängten Strafe, oder eines richterlichen Spruches sein kann, so kann nicht jede Beschimpfung eine Injurie heißen. Nach dem Ursprunge des Wortes, wornach die

*) X. De injuriis et damno dato (5. 36.). De injuriis et damno dato in 6. (5. 8.) — J. de injuriis. (4. 4.). D. de injuriis et famosis libellis. (47. 10.). C. de injuriis. (9. 35.) und de famosis libellis. (9. 36.).

[1]) Ulpian. Fr. Injuria. 1. pr. D. de injur. (47. 10.): »Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat; omne enim quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem injuria dicitur contumelia«. Pr. J. de injur. (4. 4.): » . . . injuria dicitur . . . alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam graeci ὕβριν appellant«. Fr. Sed etsi. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.). Fr. Quod reipublicae. 33. D. de injur. Seneca. de const. sapient. c. 10: »Contumelia a contemptu dicta est, quia nemo, nisi quem contemnit, tali injuria notat«.

Beschimpfung zugleich ein Unrecht einschließt und ein Delikt ist, und nach dem Sprachgebrauche ist Injurie eine rechtswidrige Beschimpfung, oder eine rechtswidrige Ehrenkränkung. Allein dieses Alles verdeutlicht nur die Worte, ohne eigentlich den rechtlichen Begriff zu liefern und seinen Inhalt erkennen zu lassen. Das erfordert ein tieferes Eingehen auf den Begriff von Ehre und auf das Recht, das der Mensch in Beziehung auf Ehre hat.

3. Vorzüge des Menschen, namentlich sittliche, wie Rechtschaffenheit und Redlichkeit, erwerben ihm bei Andern Achtung. Die Achtung nun ist zunächst ein Fürwürdighalten, oder ein dauerndes Urtheilen über den geistigen Werth, oder über die Würde des Bevorzugten. Sie ist in Beziehung auf geistige Gegenstände, was Schätzung hinsichtlich der sinnlichen Dinge ist. Schätzen, aestimare, ist das Ermitteln und Bestimmen des Werthes eines Dinges, oder die Denkthätigkeit zur Gewinnung und Bildung eines Urtheiles über den Werth[1]). Dieses Werthfinden und Werthbestimmen ist nicht die Werthschätzung selbst, sondern nur ihre Vorbedingung und ihre Grundlage, auf welche das dauernde Urtheilen in dem Werthbeilegen und in dem Fürwerthhalten, oder in der Werthschätzung, aestimatio, existimatio[2]), folgt. Die äußerlichen und vergänglichen Dinge schätzen wir aber durch Vergleichung mit andern ihrer Art, der Aeußerlichkeit und Vergänglichkeit nach, als mit einem bekannten Maße, um uns darnach ihren Werth zu denken und zu veranschaulichen; für geistige Dinge haben wir ein solches Maß nicht. Unser Urtheilen darüber ist daher auch kein Schätzen oder Abschätzen. Wir erkennen in ihnen aber zugleich auch einen Werth an und für sich, der nicht bloß mit sinnlichen Dingen nicht ausgemessen werden kann, sondern auch ein solcher ist, der ohne Vergleich mit andern Dingen und unabhängig von ihnen oder von einem Nutzen und einer Brauchbarkeit besteht, sich uns als ganz anderer und höherer Art ankündigt, und den wir als Würde denken und erkennen. Dieses Erkennen und Urtheilen, daß etwas Würde habe oder würdig sei, ist die Vernunftthätigkeit, die wir Würdigen, im Lateinischen ebenfalls aestimare, existimare[3]), nennen, und die Würde selbst ist eine

---

[1]) Cic. pro Cael. c. 1. §. 2: »Etenim, si attendere diligenter, aestimare vere de omni causa volueritis«.

[2]) Cic. epist. ad fam. III. epist. 9. §. 1: Itaque quanti illud me aestimare putas, quod est in tuis literis scriptum!«

[3]) Cic. epist. ad fam. IV. epist. 5. §. 2: »Cogita . . . ea nobis erepta esse, quae hominibus non minus quam liberi cara esse debent, patriam, honestatem,

Vernunftidee, da der Werth nur ein von den äußern Dingen und ihrer Brauchbarkeit abgezogener Verstandesbegriff ist. Das Erkennen der Würdigkeit ist die Achtung selbst noch nicht, sondern geht ihr als Grundbedingung voraus. Die Achtung entsteht durch das Hinzutreten der Anerkennung, das heißt, des neuen Urtheilens über die Wahrheit jenes ersten Urtheilens beim Würdigen, daß nämlich das Subjekt wirklich den Vorzug besitzt und durch ihn eine Würde hat. Dieser Akt der wirklichen Beilegung der Würde in der Anerkennung ist zugleich ein von der Freiheit sehr abhängiger, da Abneigung und Haß leicht die Anerkennung und das Zugeständniß hindern, daß der Gehaßte wirklich Vorzug und Würde habe. Aus dem Würdigen mit der Anerkennung entspringt das Fürwürdighalten. Auf diese Denkthätigkeit beschränkt sich aber das Achten nicht und sie allein macht es nicht aus; sondern sie erweckt zugleich noch im Gemüthe die Thätigkeit der Bewunderung, der Verehrung, vereri [4]). Ohne Verehrung gibt es keine Achtung. Sie entsteht für den vernünftigen Geist unabweislich aus der Idee der Würde mit deren Anerkennung, steigt je nach der Größe der anerkannten Würde und geht in Hochachtung, in Ehrfurcht und in Anbetung über, die das Gemüth so ganz erfüllen können, daß aller Werth anderer Dinge verschwindet. Hingegen gibt es keine Werthschätzung mit Verehrung, weil der Werth nicht in den Dingen selbst besteht, kein absoluter, sondern nur ein relativer ist und von der Brauchbarkeit abhängt, die von dem Verstande als sehr groß erkannt werden kann, doch nie zur Verehrung, Hochachtung und Ehrfurcht auffordert. Das mit Verehrung verbundene Fürwürdighalten als Gemüthsstimmung aus bewußter Erkenntniß ist die Achtung, die im Lateinischen von ihrer Seite des Denkens ebenfalls noch existimatio [5]), opinio [6]), im

---

dignitatem, honores omnes . . . aut qui non in illis rebus exercitatus animus callere jam debet atque omnia minoris existimare?« Ibid. C. epist. 4. §. 2: »Quaecunque in me bona sunt aut fortunae beneficio tributa aut meo labore parta, etsi a te propter amorem carius sunt aestimata, tamen et inimicissimi judicio tanta sunt, ut praeter bonam famam nihil desiderare videantur«.

[4]) Liv. XXXIX. 37. c. f.: » . . . Veremur quidem vos, Romani, et si ita vultis, etiam timemus: sed plus et veremur et timemus Deos immortales«.

[5]) Cic. epist. ad fam. VIII. epist. 1. §. 2: »Si quid in republica majus actum erit . . . et quemadmodum actum sit et quae existimatio secuta quaeque de eo spes sit, diligenter tibi perscribemus«.

[6]) Ibid. XI. epist. 28. §. 1: »Magnam voluptatem ex tuis literis cepi, quod, quam speraram atque optaram, habere te de me opinionem cognovi. De qua etsi non dubitabam, tamen, quia maximi aestimabam, ut incorrupta maneret, laborabam«.

Deutschen dagegen nach der Gemüthsthätigkeit auch Ehren, Verehren genannt wird. Ihr Gegentheil ist Geringschätzung, Verachtung, contemptio, contemptus.

4. Die Achtung und Verehrung nun, wie sie in Andern als Gemüthsstimmung besteht, ist nicht selbst die Ehre des Bevorzugten, sondern passivisch der Thatumstand, daß er bei ihnen in Achtung und Verehrung steht, ist seine Ehre, honos, welches Verhältniß zu Andern ebenfalls existimatio[1]), opinio[2]) oder aestimatio[3]) ist, deren Gegentheil auch Verachtung, contemptus heißt. Auch die Kundgebung der innern Achtung durch äußere Zeichen heißt noch Ehre und Ehren, observare, colere[4]), das Gegentheil aber, das Bezeigen der Geringschätzung oder der Verachtung, die Behandlung, als verdiente man keine Ehre, ist Schimpf und Beschimpfung, contumelia[5]), nota[6]), ignominia, und das verächtlich Behandeltsein ist ebenfalls Schimpf, Beschimpfung[7]), auch das, was Einem zur Schande gereicht[8]). Da der Achtung und Verehrung, worin Jemand bei uns steht, in uns aktivisch die Scham vor ihm wegen etwas, das uns Schande machen kann, entspricht, so kann diese, die Scham, pudor, metonymisch für jene, die Ehre, gesetzt werden[9]). Wie ferner Be-

---

[1]) Corn. Nep. Agesilaus. c. 4. §. 3: »Agesilaus opulentissimo regno praeposuit bonam existimationem«. Cic. pro Flacc. c. 15. §. 35: »Vita turpis existimatione damnatus«. Die existimatio, wovon Callistratus in fr. Cognitionum. 5. §. 1. D. de extr. cognit. (50. 13.) spricht, ist der Status als Inbegriff der Rechte eines Bürgers und hat mit unserer Ehre hier nichts, als den Namen gemein.

[2]) C. Si non es nunciator. 3. C. h. t. (9. 35.): ». . . opinio tua maculata . . . minuendae opinionis tuae gratia«.

[3]) Paul. v. 4. §. 15: ». . . aestimatio enim hoc modo laeditur«.

[4]) Cic. epist. ad fam. VI. epist. 10. §. 2: ». . . me diligenter observant et colunt«. IX. epist. 16. §. 5. ». . . qui me assidue colunt et observant«.

[5]) Cic. pro Cael. c. 3. §. 6: ». . . Maledictio autem nihil habet propositi, praeter contumeliam«. Caes. de bell. civil. I. 8: ». . . velle Pompejum se Caesari purgatum, ne ea, quae rei publicae causa egerit, in suam contumeliam vertat«. Das Wort ist von con und tumeo abzuleiten.

[6]) Fr. Lex Cornelia. 5. §. 10. D. h. t: ». . . is, qui . . . quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit«.

[7]) Cic. Tuscul. IV. c. 20. §. 45: »Ipsum . . . ignominiis affici«.

[8]) Tac. ann. XIV. 49: ». . . rescripsit, nulla injuria provocatum Antistium gravissimas in principem contumelias dixisse«. — Fr. Si quando 1. §. 1. D. de liber. caus. (40. 12.): ». . . ignominia est, si parentem servum habet«.

[9]) Cic. pro Arch. poet. c. 12. §. 31: »Quare conservate judices, hominem pudore eo, quem amicorum videtis comprobari tum dignitate, tum etiam vetustate«. Epist. ad fam. v. epist. 1. §. 1: ». . . Quem si parum pudor ejus defen-

schimpfung, contumelia, auch die erlittene ist, so ist invidia mit ihr gleichbedeutend und das Verhältniß des Verhaßtseins, in welches man versetzt worden ist [10]).

Ist die gute Meinung unter Vielen verbreitet und ausgesprochen, so bildet sich der gute Ruf, fama [11]), dessen Gegensatz den übeln Ruf [12]) ausmacht. Alles, was geeignet ist, der verbreiteten vortheilhaften Meinung zu schaden, schadet auch dem guten Rufe und der Ehre des Beschimpften und bringt ihn in übeln Ruf, infamat [13]).

5. Die Ehre ist aber dem Menschen aus einem doppelten Grunde ein wichtiges Gut. Die Pflicht, die angeborene Würde in sich zu behaupten und die der selbsterworbenen höheren Vorzüge zu gewinnen, weiset ihn auf die Berücksichtigung der Achtung bei Andern hin. Schon der Gegenstand dieser Pflicht, das zu erstrebende Ziel, kündigt sich ihm an als ein nicht bloß vor dem eigenen Bewußtsein Würdiges, sondern auch als etwas, das vor Gott und vor allen vernünftigen Wesen Würde hat und verleiht. So wird es für ihn immer Maxime des Verhaltens, das zu erstreben, was vor Gott und vor allen guten Menschen Achtung und Beifall verdient und gewinnt. Dieses Ziel soll er aber ferner auch für Andere durch sein Beispiel und durch sein Einwirken auf und für sie zu erstreben bemüht sein; das vermag er jedoch nur, wenn er bei ihnen in Ansehen steht, das heißt, bei ihnen die Achtung genießt, daß er auf sie moralischen

---

debat«. Fr. Injuria. 1. §. 5. Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 27. D. h. t. C. Injuriarum. 2. C. h. t.: ». . . cum et maritus in uxoris pudore, et pater in existimatione filiarum propriam injuriam pati intelligitur«.

[10]) Corn. Nep. Dion. c. 4. §. 2: »Id quum factum multi indignarentur magnaeque esset invidiae«. Ibid. c. 6. §. 4: ». . . quod dictum magna invidia consecuta est«. Fr. Temporibus. 1. pr. D. de inspic. vent. (25. 4.): ». . . sciat maritus, ad invidiam existimationemque suam pertinere«. Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 5. D. h. t.: ». . . vociferationem . . . quae ad infamiam vel invidiam alicujus spectaret«. Fr. Senatusconsulto. 28. D. eod.

[11]) Cic. pro Cael. c. 3. §. 6: ». . . ab his fontibus profluxi ad hominum famam, et meus hic labor . . . demanavit ad existimationem hominum«.

[12]) Cic. ibid. c. 12. §. 29: »Sed tu mihi videbare ex communi infamia juventutis aliquam invidiam Caelio velle conflare«.

[13]) Fr. Injuria. 1. §. 4. D. h. t.: ». . . si fama ejus . . . lacessatur«. Fr. Item apud Labeonem 15. §. 12. D. eod.: ». . . infamandi causa dictum«. §. 25: ». . . ne quid infamandi causa fiat«. §. 29: »Si quis libello dato . . . famam alienam insectatus fuerit«. Cic. epist. ad fam. III. epist. 8. §. 5: ». . . Ego, si in provincia de tua fama detrahere unquam cogitassem«.

Einfluß hat[1]). Es ist also eben so sehr der vernünftigen Natur entsprechend, als pflichtmäßig, daß wir auf Achtung und Ehre bei Andern Werth legen und sie, wie andere Güter, zu erwerben und zu behaupten suchen. Und das ist die Grundlage des Ehrtriebes in uns, vermöge dessen wir einerseits durch unsere Vorzüge die Achtung Anderer zu gewinnen suchen, und andererseits uns das Bewußtsein ihres Erwerbes ein wohlthuendes ist, uns ein freudiges Gefühl erweckt, wie der Besitz eines schätzbaren Gutes. Ein wie großes Gut uns aber die Ehre ist, werden wir besonders durch das Bewußtsein der Unehre und der Verachtung inne, welches mit dem unangenehmen Gefühle eines Leides verbunden ist, uns also den Mangel an Achtung und mehr noch die Verachtung als ein Uebel erkennen läßt.

6. Die Ehre wegen solcher besondern und individuellen Vorzüge kann nach diesen eine individuelle genannt werden, im Gegensatze zu der allgemeinen aus Achtung gegen die Menschenwürde. Die individuelle Ehre soll der Mensch zu verdienen suchen; er kann sie aber nicht, und ihre Kundgebung eben so wenig, als sein Recht fordern. Denn beide setzen die Kenntniß von jenen Vorzügen voraus, die nicht Jeder haben kann. Ob wir ferner von Andern, die uns kennen, nach Wahrheit beurtheilt werden und ihre Achtung gewinnen, hängt von ihrer Denkthätigkeit und sodann von ihrer Freiheit bei der Anerkennung ab. Und in beiden Beziehungen ist eines Theils kein Zwang anwendbar, und andern Theils wird durch jenes Denken und Gesinntsein unser Recht nicht verletzt, sondern erst, wenn es in Handlungen gegen uns übergeht. Es gibt also kein positives Recht auf die individuelle Ehre, und noch weniger auf die Bezeigung einer solchen, wo nicht spezielle Gründe, wie in speziellen Dienstverhältnissen, dafür obwalten, auch nicht auf das Nichtbestehen des Gegentheiles, der innern Verachtung nämlich, weil diese an sich unsittlich sein mag, doch dadurch noch keine Rechtsverletzung ist. Das Recht, welches einem Menschen, ungeachtet aller seiner Vorzüge, zusteht, ist nur ein negatives auf das Nichtkundgeben des Gegentheils der verdienten Achtung. Wer die guten Eigenschaften besitzt,

---

[1]) C. Nolo. 10. pr. C. 12. Q. 1. S. August: ». . . conscientia est necessaria tibi, fama proximo tuo«. C. Non sunt audiendi. 56. C. 11. Q. 3. Id: »Non sunt audiendi . . . existimationem hominum non solum imprudenter, verum etiam crudeliter contemnentes . . . quisquis a criminibus . . . vitam suam custodit, sibi benefacit; quisquis autem etiam famam, et in alios misericors est«.

die sich Jeder in der Gesellschaft aneignen soll, und wer die Tugenden übt, die er in seinen Verhältnissen als Hausvater, als Vorsteher, als Lehrer oder Kriegsmann haben und anwenden soll, kann als sein Recht verlangen, daß man sie ihm bei Andern nicht abspricht, oder von ihm nicht das Entgegengesetzte behauptet. Beides würde seiner Achtung bei Andern schaden, oder könnte es doch, und wäre ein rechtswidriger Angriff auf ein wichtiges Gut. Eine Kundgebung der Verachtung aber ihm persönlich gegenüber, oder vor Andern wäre zugleich Zufügung eines Uebels und nicht bloß eine Beleidigung, als Zufügung eines Leides, sondern auch eine Kränkung, weil das zugefügte Leid bei dem Bewußtsein, es nicht verdient zu haben, tiefer schmerzt. Eine solche Kundgebung der Verachtung ist aber auch gegen Jeden Zufügung eines Leides und Rechtsverletzung. Wer keine erworbene Würde besitzt, kann freilich nicht fordern, daß man sie ihm beilege, auch nicht, daß man sie ihm nicht abspreche. Denn das Beilegen wäre eine Unwahrheit, wozu es keine Pflicht gibt, und das Absprechen wäre Wahrheit, durch deren einfache Behauptung kein Unrecht begangen werden kann, die vielmehr unter Umständen Pflicht sein könnte. Damit ist jedoch noch nicht das Recht gegeben, Jemanden wegen des Mangels individueller Vorzüge, oder auch wegen seiner Untugenden mit Verachtung zu behandeln. Denn das Versagen der innern und äußern Achtung und die innere Verabscheuung der Gesinnung und Handlungsweise ist noch nicht berechtigte Verachtung der Person und berechtigte Zufügung eines Uebels. Ein solches Uebel ist aber die verächtliche Behandlung auch dem tief Gesunkenen vermöge des unvertilgbaren Bewußtseins der angeborenen Würde und mit ihr des Anspruches auf Achtung vor ihr und auf allgemeine Ehre.

7. Unser Recht auf Ehre wird also verletzt durch die Kundgebung der Verachtung des Beleidigers selbst uns oder auch Andern gegenüber und durch den Angriff auf die Achtung Anderer gegen uns. Und in dieser Verletzung besteht die eigentliche Injurie oder die Ehrenkränkung. Injurie bezeichnet also zwei ganz verschiedene Handlungen: das eine Mal ist sie der Ausdruck der Verachtung des Beleidigers und das andere Mal eine Kundgebung vor Andern, wodurch ihre Achtung gegen uns geschwächt werden kann. Denn ob die Aeußerung aus Verachtung geschieht, oder ob sie die Achtung wirklich vermindert, darauf kommt es nicht an, wie sich ergeben wird. Hierzu kommt nach dem röm. Rechte noch eine dritte ganz verschiedener Art, nämlich durch thätliche Angriffe auf die Person mit körperlichem Schlagen, Stoßen und Mißhan-

beln, und durch Betreten der Wohnung mit Gewalt [1]). Diese Handlungen werden als Injurien angesehen und bestraft, wenn sie auch nicht Kundgebungen der Verachtung sind; als Schwächung der Achtung bei Dritten können sie aber eben so wenig gelten. Faßt man sie als aus dem Mangel der dem Menschen schuldigen Achtung hervorgegangen auf, so stehen sie der Tödtung, der Gewaltthätigkeit und jeder andern Rechtsverletzung gleich, können also aus diesem Grunde den eigentlichen Injurien so wenig beigezählt werden, als andere Verbrechen und Vergehen. Die Veranlassung zu dieser Unterordnung ist eine historisch, durch die römische Rechtsentwickelung gegebene.

8. Die zwölf Tafeln bedrohten öffentliche Beschimpfungen, occentare, und Schmähgedichte, mala carmina, mit Todesstrafe [1]), ferner die Verstümmelung, membrum ruptum, wenn kein Abfinden getroffen wurde, mit Talion [2]), einen Knochenbruch aber, os fractum, mit 300, und eine andere Beleidigung, injuria, durch körperliche Einwirkung mit 25 Assen [3]). Die physischen Angriffe waren also schon früh den eigentlichen Injurien beigezählt, und diese wurden, wenn sie öffentliche waren, sogar strenger beurtheilt, als schwere körperliche Verletzungen, und die Strafen von beiden standen nicht in dem nämlichen Verhältnisse zu einander, wie die Rechtsverletzungen in den Handlungen. Die Unverhältnißmäßigkeit der Strafen, dann einerseits die übergroße Strenge der Todesstrafe und

---

[1]) §. Sed et lex. 8. J. h. t. (4. 4.).

[1]) Die Hauptstelle hierüber ist aus des h. Augustinus lib. II. de civit. Dei. cap. 2. In der Ausgabe Cicero's von Orelli vol. IV. p. I. De re publ. lib. IV. cap. X. §. 12. Dort heißt es von Cicero's Nachricht in dieser Schrift: »Deinde paulo post, Nostrae, inquit, contra duodecim tabulae, quum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt. Si quis occentavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumque alteri«. Von occentare sagt Festus: »Occentare dicebant pro convicium facere, cum id clare et cum quodam canore fieret, ut procul exaudiri potuisset«.

[2]) Festus berichtet v. talionis: »Talionis mentionem fieri in XII. ait Verrius, hoc modo: si membrum rapserit, ni cum eo pacit, talio esto«. Gell. gibt XX. cap. 1. die Form so an: »Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio est«, womit Gaj. III. §. 223, und Paul. V. 4. §. 6. übereinstimmen. §. Poena autem 7. J. h. t.: ». . . propter membrum quidem ruptum talio erat«.

[3]) Gaj. III. §. 223: ». . . propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, . . . propter ceteras vero injurias XXV. assium poena erat«. Gell. XX. cap. 1: ». . . Si injuriam faxit alteri, (viginti) quinque aeris poenae sunto«. §. Poena autem 7. J. h. t.: ». . . propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae«.

der Talion[4]), und andererseits die zu gelinde Geldstrafe[5]) für leichtere körperliche Mißhandlungen machten eine Aenderung nothwendig, die das prätorische Edikt bewirkte[6]). Die eigentliche Aufgabe des Ediktes war also, solche Bestimmungen zu treffen, daß in jedem einzelnen Falle die Handlung nach ihrer speziellen Beschaffenheit bestraft würde. Und dabei hatte die genaue Bestimmung des Begriffes und die Abweichung von der gangbaren Auffassung der physischen Angriffe als Schimpf, contumelia, kein praktisches Interesse. Von dem praktischen Gesichtspunkte ging auch die Cornelische Lex über Injurien von Sulla aus, indem sie die körperlichen Einwirkungen spezieller bezeichnete und ihnen das Betreten der Wohnung beizählte.

9. Wir haben also zwei Arten von Injurien: die eine besteht in thätlichen Angriffen auf die physische Person und in gewaltsamem Betreten der Wohnung, re, manu fit, die andere umfaßt die eigentlichen Injurien, verbis fit[1]). Und darnach ist die Eintheilung in Real- und Verbal-Injurien gebildet, die zwar nicht ganz richtig, doch die gangbare und praktische ist. Die Bezeichnung der zweiten Art als Verbal-Injurien ist in so fern ungenau, als nicht bloße Beschimpfungen durch Worte dazu gehören, sondern auch beschimpfende Handlungen verschiedener Art. Daß aber solche Handlungen nur zu Verbal-Injurien zu rechnen sind, ergibt sich daraus, daß sie als Injurien nur dann und aus dem Grunde bestraft werden, wenn und weil sie zur Kundgebung der Verachtung geschehen. Das Nähere muß der spätern Erörterung vorbehalten werden. Der Unterschied zwischen beiden tritt deutlicher und bestimmter hervor, wenn die Realinjurien zuerst besprochen werden.

---

[4]) Gell. l. c.: ». . . praeter enim ulciscendi acerbitatem, ne procedere quoque exequutio justa talionis potest«.

[5]) Die Strafe machte Lucius Veratius öffentlich lächerlich: »Is pro delectamento habebat, os liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur, crumenam plenam assium portans: et, quemcunque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas, quinque et viginti asses jubebat. Propterea . . . Praetores postea hanc obolescere et relinqui consuerunt«. Gell. l. c. Der spätere leichte As, nach welchem im Leben gerechnet wurde, betrug vier Pfennige.

[6]) §. Poena autem. 6. J. h. t.: ». . . Sed poena . . . quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit; quam autem Praetores introduxerunt, . . . in judiciis frequentatur«.

[1]) Fr. Injuria. 1. §. 1. D. h. t.: »Injuriam autem fieri Labeo ait, aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur; verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit«.

Außer dieser Eintheilung der Injurien nach der Weise, in welcher sie zugefügt werden, ist hier noch die andere nach der innern Schwere und Strafbarkeit in schwerere, atroces, graves, und leichte, leves[2]), zu erwähnen, die theils für die Klagen und theils für die Bestrafung wichtig ist. Die Bezeichnung atrox ist von dem Gefühle des Gräßlichen hergenommen, den die Injurien beim Ansehen machen. Nach dem Urtheile bei der Abwägung werden sie auch schwere, graves, genannt, und weil die Beschimpfung durch die schweren größer ist, so sind sie auch contumeliosiores[3]). Solche können nicht bloß die Real-Injurien, sondern auch die andern sein[4]). Die Schwere ergibt sich aus der Handlung selbst, aus ihren Umständen nach Ort und Zeit und aus dem Verhältnisse der Personen zu einander[5]).

10. Eine an sich schwere Injurie ist eine Verstümmelung, ein Beinbruch, eine bedeutende Verwundung, auch eine Verletzung im Gesichte, im Auge [1]), das Schlagen mit einem Stocke oder einem andern Werkzeug, womit nur niedrige Leute oder Sklaven bestraft zu werden pflegten.

Die Umstände nach Ort und Zeit kommen hierbei in so fern in Betracht, als sich daraus die Oeffentlichkeit der Injurie ergibt[2]). Sie wird öffentlich begangen auf dem Forum vor dem Volke, oder vor einer Volksversammlung, bei öffentlichen Spielen und im Theater und vor Gericht in Anwesenheit des Richters[3]). Die Würdig-

---

[2]) Fr. Sed si unius. 17. §. 3. D. h. t.: »Quaedam injuriae a liberis hominibus factae, levis nonnullius momenti videntur, enimvero a servis graves sunt«.

[3]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 7. D. h. t.: »Atrocem injuriam quasi contumeliosiorem et majorem accipimus«.

[4]) Fr. Sed est quaestionis. 9. pr. D. h. t.: »Sed est quaestionis . . . utrum si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto, vel convicio dicto. Et ait Pomponius, etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam, persona atrocitatem faciente«.

[5]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 8. D. h. t.: »Atrocem injuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait«.

[1]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 8. D. h. t.: ». . . Re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, ut puta, si vulnus illatum, si os alicui percussum«. Fr. Vulneris. 8. D. eod.: »Vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculi percussio«. §. Atrox. 9. J. h. t.: »Atrox injuria aestimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus caesus . . . Nonnunquam et locus vulneris«. Vgl. B. 2. Tit. 2. §. 7.

[2]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 8. D. h. t.: ». . . Tempore, si ludis et in conspectu; nam Praetoris in conspectu, an in solitudine injuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat«.

[3]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 8. cit. Fr. Sed est quaestionis. 9. §. 1. D. eod.: »Sed etsi in theatro, vel in foro caedit, et vulnerat, quanquam non

keit der Person erhöht die innere Strafbarkeit einer Beleidigung, die ihr von einer niedrigen zugefügt wird, und kann sie zu einer schweren machen[4]). Eine solche nun ist jede, welche den Eltern, dem Patrone, einem öffentlichen Beamten mit Imperium[5]), oder einer sonst in hohem Ansehen stehenden Person[6]), einem Priester in amtlichen Verrichtungen, auch die Real-Injurien, welche Geistlichen und Ordensleuten zugefügt werden, worüber ein Näheres noch vorkommen wird.

Mehrere dieser schweren Injurien sind hinsichtlich der strengeren Bestrafung gesetzlich ausgezeichnete, oder qualificirte Injurien: im Gegensatze zu diesen nun können alle übrige als einfache bezeichnet werden.

11. Jede Injurie setzt, wie jedes Delikt, Dolus voraus, Subjekt der Injurie kann daher nicht der Unzurechnungsfähige sein[1]). Ihm gehen die Erkenntniß und der Wille ab. Wer ferner ohne Kenntniß des Beleidigenden in dem Ausdrucke oder in dem Benehmen handelt, injuriirt nicht. Der Plumpe stößt durch Aeußerungen und durch sein Verhalten an, indem er nicht mit gebührender Achtung Andern gegenüber auftritt, weil ihm die dazu erforderliche Feinheit im Urtheilen abgeht; der Grobe hingegen kann sich aus Mangel an Bildung und Anstand ebenfalls ohne Beleidigung so verhalten, doch auch aus Stolz und Verachtung, und beleidigt. Im Scherze oder in einem Wettkampfe[2]) oder durch Zufall wird keine Injurie zugefügt, weil es an dem Willen fehlt, auch nicht durch ein Versehen[3]); indessen alsdann wohl, wenn die Jemanden zugedachte Be-

---

atrociter, atrocem injuriam facit«. §. Atrox. 9. J. h. t.: ». . . Vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Praetoris injuria facta sit«.

[4]) Fr. Sed est quaestionis. 9. pr. cit. Fr. Cum possit. 31. D. h. t.: »Cum possit propter filii dignitatem major ipsi, quam patri, injuria facta esse«. Fr. Sed si unius. 17. §. 3. D. eod.: ». . . crescit enim contumelia ex persona. ejus, qui eam facit«.

[5]) B. 3. T. 2. §. 2. Not. 3—6. Fr. Praetor edixit. 7. §. 8. D. eod. §. Atrox. 9. J. eod.

[6]) Paul. V. 4. §. 10.

[1]) 1. B. 4. Tit. §. 15. Fr. Illud relatum. 3. §. 1. D. h. t. in c. Illud relatum. 2. C. 15. Q. 1: ». . . furiosus, impubes et qui dolo capax non est, . . . pati injuriam solent, non facere«.

[2]) Fr. Illud relatum. 3. §. 3. D. eod.

[3]) Fr. Si cum servo. 4. pr. D. eod.: »Si cum servo meo pugnam ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, injuriarum non teneor«.

leidigung einem Andern zugefügt wird, weil dieser dann doch injuriös behandelt worden ist[4]).

Wer vermöge eines ihm zuständigen Rechtes innerhalb den Grenzen desselben handelt, begeht keine Injurien[5]).

Da Dolus ein persönliches Verschulden ist, so kann von einer moralischen Person keine Injurie ausgehen, und als ein physisches Handeln kann sie nur die That einer physischen Person, nicht einen moralischen sein. Daher machen sich nur die handelnden Mitglieder, nicht die ganze Körperschaft derselben schuldig.

12. Objekt der Injurien ist jede physische Person, auch wenn sie selbst kein Unrecht verüben kann, oder ein ihr zugefügtes nicht erkennt und empfindet[1]). Mit der Einwilligung desjenigen, der frei über seine Rechte verfügen kann, wird gegen ihn keine Injurie verübt[2]).

Eine moralische Person ist als solche einer Realinjurie nicht fähig, sondern nur die einzelnen Mitglieder sind es, wohl aber kann ihr eine Verbalinjurie zugefügt werden[3]). Als ehrverletzender Angriff auf die Körperschaft durch Schlagen der Mitglieder kommt die Handlung nicht in Betracht.

Man kann auch mittelbar in einem Andern beleidigt werden. Die Beleidigungen der Freunde und der Verwandten kränken uns oft eben so tief, wie die eigenen; allein damit sind wir selbst nicht beleidigt und nicht zur Forderung einer Genugthuung berechtigt, weil unser Verhältniß nur ein moralisches, nicht zugleich auch ein rechtliches und gesetzlich bevorzugtes ist. Das Verhältniß des Vaters zu den Kindern in seiner Gewalt dagegen und jenes zu seiner Schnur, auch das des Mannes zu seiner Frau ist zugleich ein rechtliches, und zwar so, daß Vater und Mann das Unrecht nicht bloß im Namen und an der Stelle der unmittelbar Gekränkten, als deren Rechtsbeschützer[4]), sondern auch im eigenen Namen und als selbst gekränkt verfolgen können[5]). Diese Kränkung kann in-

---

4) Fr. Eum, qui. 18. §. 3. D. eod.

5) 1. B. 5. T. §. 4.

1) §. 11. Not. 1.

2) Fr. Injuria. 1. §. 5. D. h. t.: ». . . nulla est injuria, quae in volentem fiat«.

3) Fr. Sollicitatores. 1. §. 1. D. de extr. crim. (47. 11.).

4) Fr. Quod si. 3. D. eod.: ». . . defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est«.

5) Fr. Injuria 1. §. 3. D. eod.: »Item aut per semetipsum alicui injuria

dessen nicht behauptet werden, wenn der Beleidiger den gekränkten Theil für einen selbstständigen Hausvater, oder für eine Wittwe hielt[6]). Auch die Beleidigung der Braut ist eine Beleidigung des Bräutigams[7]). In ähnlicher Weise wird der Erbe in dem Erblasser, womit er durch Erbschaftsantretung in eine Personeneinheit getreten ist, beleidigt[8]).

In einer analogen Beziehung steht der Bischof zu seiner Diöcese und seiner Geistlichkeit, und der Prälat eines Klosters zu diesem und dessen Mitgliedern in Betreff der denselben als solchen unmittelbar zugefügten Injurien[9]).

Neunzehnter Titel.

Einfache Realinjurien.

1. Die Bestimmungen der Cornelischen Lex über die Realinjurien gibt Ulpian[1]) so an: »Lex Cornelia de injuriis competit ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat«. Sie enthält drei verschiedene Thatsachen, und was im Sinne des Gesetzes unter diese fällt, gehört zu den Realinjurien.

Das pulsare ist von Ofilius[2]) erklärt als ein Schlagen ohne Verursachen eines Schmerzes, das verberare dagegen als ein schmerzhaftes Schlagen. Der Unterschied besteht also nicht in der Art des Schlagens, sondern in dem Erfolge, und die beiden gemeinschaftliche Thätigkeit ist

---

fit, aut per alias personas . . . per alias, . . . cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori nuruive«. §. 8: ». . . habere me meo nomine actionem . . .« Fr. Pater. 41. D. eod.: »Pater non est impediendus, quominus duobus judiciis et suam injuriam persequatur et filii«. §. Patitur. 2. J. h. t. C. Injuriarum. 2. C. h. t.

6) Fr. Eum, qui. 18. §. 4. 5. D. h. t.

7) Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 24. D. eod.

8) Fr. Injuriarum. 1. §. 4. 6. Fr. Si statua. 27. D. eod. Fr. Ossa. 8. pr. D. de relig. (11. 7.).

9) Engel. h. t. n. 7. 8. Pirrh. h. t. n. 8.

1) Fr. Lex Cornelia. 5. pr. D. h. t.

2) Fr. id. §. 1. D. eod: »Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est, cum dolore caedere, pulsare, sine dolore«.

caedere[3]). Das pulsare bezeichnet unser Schlagen und Stoßen, sei es mit einem Werkzeug[4]) oder ohne ein solches[5]), welche beide in der Art der Bewegung und Einwirkung der Handlung verschieden sind. Der Stoß wird in gerader Linie und bloß mit der vom Handelnden ausgehenden Kraft, der Schlag aber in krummer Linie und mit Vermehrung der Kraft durch den Schwung geführt. Verberare heißt eigentlich schlagen mit einem dazu geeigneten oder auch eingerichteten Werkzeug, verber, mit einem Stocke, einer Peitsche und andern Gegenständen. Caedere ist umfassender; es bezeichnet nicht bloß ein Schlagen und Stoßen, sondern auch ein Hauen[6]), durch die Anwendung eines schneidenden Werkzeuges nämlich, und andere Handlungen, wodurch man wehe thun oder beschädigen kann[7]). Die Handlung besteht hiernach in einer körperlichen, durch Bewegung herangebrachten Einwirkung, mit oder ohne Werkzeug, die als rechtswidrige Zufügung eines Uebels erkannt wird. Da uns nun die Zufügung eines großen oder eines schmerzlichen Uebels eine Mißhandlung ist, so können die Beleidigungen dieser Art mit Schlagen oder Mißhandeln bezeichnet werden.

2. Das Eindringen in das Haus eines Andern gegen dessen Willen ist, abgesehen von dem Gewaltgebrauche, wie auch von dem Beweggrunde und der Absicht, womit es geschieht, ein mittelbarer, gegen die Person gerichteter Angriff, weil die Wohnung eine unverletzliche Schutzwehr des Menschen ist[1]). Das Betreten der Wohnung ist schon an sich eine Injurie, und ein gewaltsames Eindringen, vi introire, wenn es gegen den Willen des Bewohners geschieht[2]). Die es heimlich in diebischer

---

[3]) Fr. Praetor ait. 4. §. 13. D. Vi bon. rapt. (47. 8.).

[4]) Virg. Aeneid. XII. 206.: »... quique imos pulsabant ariete muros«.

[5]) Ovid. Metam. V. 447, 448: »... vidit
Forte casam, parvasque fores pulsavit«.
Hier gebrauchen wir Klopfen, als mildere und freundliche Form des Handelns.

[6]) Fr. Caedere. 5. pr. D. arbor. furt. caes. (47. 7.): »Caedere est, non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa«. Fr. Si fructuarius. 13. D. quib. mod. ususfr. (7. 4.): »... foeno caeso«.

[7]) Fr. Si statua. 27. D. h. t.: »Si statua ... saxis caesa est«.

[1]) Cic. pro domo. c. 41. §. 109: »Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscujusque civium? ... hoc perfugium ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit«. Fr. Plerique. 18. D. de in jus. voc. (2. 4.): »... domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque, qui inde in jus vocaret, vim inferre videri«.

[2]) Fr. Qui in domum. 23. D. h. t.

Absicht thun, sind darum noch nicht Diebe, können auch nicht des Gewaltgebrauches beschuldigt werden, wohl aber begehen sie eine Injurie[3]), thun sie es mit Gewaltgebrauch, so können sie auch nach den Julischen Leges über Gewalt bestraft werden[4]). Haus, domus, ist aber hier nicht ein künstlich aufgeführter Bau, sondern die Wohnung überhaupt, das heißt, der Raum, der einen sichern Aufenthalt gewährt, sei er ein mit Kunst eingerichteter, oder von der Natur angebotener, sei er Eigenthum, oder gemiethet oder umsonst gewährt[5]).

3. Das Betreten einer fremden Wohnung ist ein Zusatz der Cornelischen Lex zu den Bestimmungen der zwölf Tafeln über die Injurien, und die andern Bestimmungen über Schlagen und Mißhandeln enthalten Erweiterungen des Thatbestandes. Diese selbst nun wurden ebenfalls durch die juristische Interpretation erweitert.

Dahin gehört zunächst, daß eine physische Einwirkung auf den Menschen durch ein Arzneimittel, medicamento, oder sonst etwas, aliove quo, welche eine Geistesverwirrung zur Folge hatte, wie ein beschädigendes Schlagen behandelt wurde, obgleich die Handlung nicht unter den Begriff von Schlagen fällt[1]). Ein medicamentum ist aber nicht bloß ein ärztliches Heilmittel, sondern auch Gift, ein Zaubermittel und ein Liebestrank[2]).

Die körperliche Bewegung ferner, um mit Schlägen zu drohen, ist zwar noch kein wirkliches Schlagen, doch ist es ein körperliches Handeln,

---

[3]) Paul. V. 4. §. 8: »Mixto jure injuriarum actio ex lege Cornelia constituitur, quoties quis pulsatur, vel cujus domus introitur ab his, qui vulgo directorii appellantur, in quos extra ordinem animadvertitur«.

[4]) Fr. Vulgaris. 21. §. 7. D. de furt. (47. 2.): »Qui furti faciendi causa conclave introivit, nondum fur est . . . Qua actione tenebitur? Utique injuriarum, aut de vi accusabitur, si per vim introivit«.

[5]) Fr. Lex Cornelia. 5. §. 2. 5. D. h. t. Fr. Nec in ea lege. 22. §. 2. D. de adult. (48. 5.).

[1]) Fr. Item apud Labeonem. 15. pr. D. h. t.: ». . . si quis mentem alicujus medicamento aliove quo alienaverit . . . injuriarum actione adversus eum agi posse«.

[2]) Fr. Qui venenum. 236. pr. D. de V. S. (50. 16.): ». . . nam et medicamenta venena sunt, quia eo nomine continetur, quod adhibitum naturam ejus, cui adhibitum esset, mutat«.

das durch die Erregung von Furcht oder Schrecken ein Uebel zufügt und mit Schlagen eine Analogie hat[3]).

Die Schändung, stuprum[4]), kann drittens ebenfalls als eine auf Körper und Geist nachtheilige Einwirkung aufgefaßt und dem injuriösen Schlagen gleich gestellt werden[5]).

Allein nicht bloß die Schändung, sondern auch jeder Angriff auf die Schamhaftigkeit, pulsatio pudoris, attentatio, ist Injurie. Ein solcher Angriff ist jede Handlung gegen einen Andern, die ihn, ohne Gewaltanwendung, zur Unzucht zu vermögen bezweckt[6]). Zunächst also die Verführung, appellare, geschehe sie durch täuschende Einwirkung auf das Begehrungsvermögen, oder auf die Erkenntniß[7]), dann das häufige Nachgehen, adsectari, gegen den Anstand[8]), und die Entfernung der Begleitung[9]), comes.

Endlich gilt auch das Verhindern an der Ausübung eines allen Menschen zustehenden Rechtes, wie das Gehen und Fahren auf öffentlichen Straßen und Plätzen[10]), und des beliebigen Gebrauches[11]) der eige-

---

[3]) Fr. Item apud. 15. §. 1. D. h. t. in c. Si quis pulsatus. 13. D. 1.: »Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae, et saepe territus, quasi vapulaturus, non tamen percussit, utili injuriarum actione tenetur«.

[4]) 3. B. 8. Tit. §. 12.

[5]) Fr. Si stuprum. 25. D. h. t.: »Si stuprum serva passa sit, injuriarum actio dabitur . . . si virginem immaturam stupraverit, etiam legis Aquiliae actionem competere, quidam putant«. Paul. V. 4. §. 1: »Injuriam patimur aut in corpus, aut extra corpus: in corpus, verberibus et illatione stupri; extra corpus conviciis et famosis libellis«. §. 4: »Corpori injuria infertur, cum quis pulsatur, cuique stuprum infertur, aut de stupro interpellatur. Quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur«. Fr. Sollicitatores. 1. §. 2. D. de extraord. crim. (47. 11.). in c. Sollicatores. 15. §. 1. D. 1. de poenit.

[6]) Fr. Attentari. 10. D. h. t. in c. Si quis. 12. §. 2. D. 1. de poen.: »Attentari pudicitia dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat«.

[7]) Fr. Item apud. 15. §. 20. D. h. t.: »Appellare est, blanda oratione alterius pudicitiam attentare«.

[8]) Fr. eod. §. 19. 22. 23. D. eod.

[9]) Fr. id. §. 15. in f. §. 16—19. Fr. Injuria. 1. §. 2. D. eod. Fr. Sollicitatores. 1. pr. u. §. 2. D. de extra. crimin. (47. 11.), in c. Sollicitatores. 15. pr. u. §. 2. D. 1. de poen.

[10]) Fr. Injuriarum actio. 13. §. 7. D. h. t.: »Si quis me prohibeat in mari piscari. . . qui in publicum lavare, vel in cavea publica sedere, vel in quo loco alio agere, sedere, conversari non patiatur«. Fr. Praetor ait. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. (43. 8.).

[11]) Fr. Injuriarum actio. 13. §. 7. D. h. t.: » . . . non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat«.

nen Sachen und der freien Verfügung über besondere Rechte [12]) als Angriff auf die Person und als Injurie.

Zwanzigster Titel.

Einfache Verbalinjurien.

1. Aus dem prätorischen Edikte über die Injurien hat uns Ulpian folgende zwei Stellen aufbewahrt [1]). Er meldet von der einen:

»Ait Praetor: Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse, cujusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum judicium dabo«; von der andern:

»Ait Praetor: Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam«. Hierzu bemerkt Ulpian [2]): »Generaliter vetuit Praetor quid ad infamiam alicujus fieri. Proinde quodcunque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio injuriarum«.

Das Edikt bezog sich also auf Injurien durch Worte und durch Handlungen; von den Verbalinjurien aber unterschied es die Convicien von den andern. Und diese andern werden maledicta genannt [3]).

2. Die Maledikta sind zunächst wörtliche und unmittelbare Kundgebungen der Verachtung [1]) oder ehrenrührige Aeußerungen, infamandi causa dicta [2]).

Zu jenen gehört die Benennung mit einem Schimpfnamen nach einer unsittlichen und entehrenden Handlung oder Eigenschaft, wie Schurke,

---

[12]) Fr. Si quis proprium. 24. D. h. t.: »Si quis proprium servum distrahere prohibetur a quolibet, injuriarum experiri potest«. Fr. Qui pendentem. 25. D. de act. empt. vend. (19. 1.).

[1]) Ulp. fr. Item apud. 1. §. 2. 25. D. h. t.

[2]) Ibid. §. 27.

[3]) Ibid. §. 11: »Ex his apparet, non omne maledictum convicium esse«. Paul. V. 4. §. 19: »Maledictum itemque convicium«.

[1]) Tit. 15. §. 4. Not. 5.

[2]) Fr. Item apud. 15. §. 12. D. h. t.

Spitzbube, Boshafter[3]). Sie sind unmittelbare Beschimpfungen, nicht bloß, indem sie Entehrendes beilegen, sondern auch der Ausdruck der Verachtung sind. Auch die von andern geistigen oder körperlichen Gebrechen und Mängeln abgeleiteten, oder von andern Umständen hergenommenen und nach der in der Gesellschaft herrschenden Ansicht beschimpfenden, daher der guten Sitte widerstreitenden[4]) Namen[5]) sind Maledikta, weil sie die innere Verachtung kund geben und zur Kränkung gebraucht werden. Werden Schimpfnamen vor Andern beigelegt, so wirken sie, wie üble Nachreden, auf die Achtung Anderer ein und sind infamandi causa dicta[6]).

Ein Vorwurf ferner, das heißt, das Erwähnen eines Fehlers oder einer schimpflichen Handlung, um zu kränken, ist ebenfalls ein Malediktum[7]). Das Vorrücken geschieht mit größerer Bitterkeit.

Auch das Verspotten und Verhöhnen durch Worte ist ein solches. Die Verspottung sucht den Menschen lächerlich, also im Widerspruch mit der gebührenden Achtung, die Verhöhnung aber sucht ihn als verächtlich darzustellen[8]).

Ehrenrührige oder verdächtigende Aussagen vor Andern endlich sind ebenfalls maledicta[9]).

---

[3]) Matth. 5, 22: ». . . qui autem dixerit fratri suo, raca«. — Senec. de constantia sapientis. c. 15: ». . . Sapiens . . . non accipiet contumeliam, si obscoenorum vocibus improbis per forum agetur?«

[4]) Fr. Item apud. 15. §. 2. 6. D. h. t.

[5]) Joann. 8, 48: ». . . nonne benedicimus nos, quia Samaritanus est tu?« — Paul. V. 4. §. 21: »Convicium contra bonos mores fieri videtur, si obsceno nomine . . . insectatus sit«.

[6]) Solche waren die Bezeichnung als Sklave. Fr. Non solum. 11. §. 9. Fr. Si quis de libertate. 12. D. h. t. C. Qui liberos. 9. C. h. t. C. Si quidem. 10. C. eod: »Si quidem aviam tuam ancillam infamandi causa, . . . dixit . . . injuriarum actione statim conveniri potest«.

[7]) C. Si non convicii. 5. C. h. t: ». . . Si autem . . . homicidii convicium objecisti«.

[8]) Matth. 27, 29, 41, 42. — Cicero führt in der vom h. Augustinus lib. II. c. 9. de civit. Dei aufbewahrten, oben Tit. 17. §. 8. Not. 1. erwähnten Stelle lib. IV. c. 10. de re publ. diese Worte von Scipio an: ». . . ubi Scipio disputans ait. . . . sed Periclem, quum jam suae civitati maxima auctoritate plurimos annos domi et belli praefuisset, violari versibus et eos agi in scena, non plus decuit, quam si Plautus, inquit, noster voluisset, aut Naevius Publio et Cnaeo Scipioni, aut Caecilius Marco Catoni maledicere«.

[9]) Cic. pro. Cael. c. 3. §. 6: »Nam quod objectum est de pudicitia, quodque omnium accusatorum non criminibus, sed vocibus maledictisque celebratum est, id nunquam tam acerbe feret M. Caelius, ut eum poeniteat non deformem esse

Ob die Maledikta schriftlich oder mündlich geschehen, ändert an ihrem Begriffe nichts[10]).

3. Diese Maledikta werden Convicia entweder durch die laute, mithin auch in der Ferne vernehmbare Aeußerung, vociferatione[1]), und sind gleichbedeutend mit dem occentare der zwölf Tafeln[2]), oder sie werden solche dadurch, daß die Aeußerung von Mehrern zugleich[3]), oder auch von Einem vor einer Versammlung ausgeht[4]), in so fern also passiv oder aktiv öffentlich ist[5]). Als Orte, wo eine Versammlung, wie hier gedacht ist, Statt haben kann, sind die Bühne, scena[6]), öffentliche Plätze, auf welchen Viele zusammen zu kommen pflegen, stationes, oder Geschäftslokale, taberna[7]), speziell genannt und dazu gehören auch die oben angegebenen[8]).

4. Als Handlungen, die im Sinne des Ediktes beschimpfende sind, werden mehrere besprochen. Sie können als unmittelbar, oder als mittelbar beschimpfende von einander unterschieden und gruppirt werden.

Unmittelbar beschimpfend ist das Bewerfen mit Koth oder andern

---

natum. Sunt etenim ista maledicta pervulgata in omnes, quorum in adolescentia forma et species fuit liberalis. Sed aliud est maledicere, aliud accusare... Maledictio autem nihil habet propositi, praeter contumeliam«. C. 7. §. 15: »Itaque a maledictis pudicitiae ad conjurationis invidiam oratio est vestra delapsa«.

[10]) Fr. Item apud. 15. §. 27. D. h. t.: »... si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquid, quod pudorem alicujus laedat«. Hier ist das proponere, wie Paul. V. 4. §. 17. veröffentlichen, wie es von amtlichen Erlassen in fr. Necessarium. 2. §. 10. D. de orig. jur. (1. 2.) heißt: »... Magistratus ... edicta proponebant«. — Fr. Id. §. 29. D. h. t.: »Si quis libello dato vel principi, vel alicui, famam alienam insectatus fuerit, injuriarum erit agendum«.

[1]) Fr. Item apud. 15. §. 11. D. h. t.: »... non ... convicium esse, sed id solum, quod cum vociferatione dictum est«.

[2]) 4. Tit. §. 8. Not. 1.

[3]) Fr. Item apud. 15. §. 4. D. h. t.: »... cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur, quasi convocium«.

[4]) Fr. eod. §. 12. D. h. t.: »Sive unus, sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est«.

[5]) Paul. V. 4. §. 19: »... convicium publice factum«.

[6]) §. 2. Not. 11.

[7]) Fr. Item apud. 15. §. 7. D. h. t.: »...si quis ad domum tuam venerit, te absente, convicium factum esse dicitur. Idem etsi ad stationem, vel tabernam ventum sit, probari oportere«.

[8]) Tit. 1. §. 10. Not. 3.

schmutzigen oder ekelhaften Sachen[1]), eben so das Anspeien[2]) und das Hinspeien vor Einem. Sie sind der Ausdruck der tiefsten Verachtung durch die Anwendung physisch ekelhafter Dinge. Ihnen analog ist die Anwendung moralisch ekelhafter Dinge in schmutzigen Reden[3]) und Handlungen[4]) vor Andern. Was die Verspottung und Verhöhnung durch Wort oder Gesang sind, das sind die verspottende oder verhöhnende Behandlung eines Menschen[5]) und die Carrikatur.

In diesen Kundgebungen tritt die Verachtung unverhüllt hervor, in andern ist sie mehr verdeckt. Die äußern Zeichen der Trauer in Kleidung und Körperpflege war nur Verwandten und Verschwägerten erlaubt, wenn ein Familienglied in Anklagestand versetzt war[6]); Feinde heuchelten die Trauer zur Verhöhnung[7]). Vor der Statue oder einem Bilde des Kaisers fanden Bedrängte gegen Unrecht Schutz[8]), welche Wohlthat auch zur Kränkung und Beschimpfung eines Andern mißbraucht werden konnte[9]).

Injuriöse Handlungen dieser Art sind auch folgende: das Verkaufen oder Feilbieten eines richterlichen Spruches vor der gerichtlichen Entscheidung unter der Vorspiegelung, der Richter solle bestochen werden[10]), das

---

[1]) Fr. Sollicitatores. 1. §. 1. D. de extr. crim. (47. 11.): »Fit injuria adversus bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno, luto . . . obliniverit«.

[2]) Matth. 14, 65: »Et coeperunt quidam conspuere eum«. 15, 19: » . . . et conspuebant eum«. — Luc. 18, 32: » . . . et illudetur, et flagellabitur et conspuetur«.

[3]) Fr. Item apud. 15. §. 21. D. h. t.: »Qui turbibus verbis utitur, non tentat pudicitiam, sed injuriarum tenetur«.

[4]) Paul. V. 4. §. 21: »Convicium contra bonos mores fieri videtur, si obsceno nomine, aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit«. Seneca de const. sapient. c. 11: »Nam . . . infans et sputo aspersit, aut nudavit in conspectu suorum tegenda, et verbis obscenibus non pepercit«.

[5]) Matth. 27. 28—31.

[6]) Fr. Vestem. 39. D. h. t.

[7]) Ulpian sagt fr. Item apud. 15. §. 27. D. eod: » . . . Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicujus fiunt, ut puta ad invidiam alicujus veste lugubri utitur, aut squalida, aut si barbam demittat, aut capillos submittat, aut si carmen conscribat«.

[8]) Fr. Si dominus. 2. D. de his, qui sui vel al. jur. (1—6.). C. un. C. qui ad stat. conf. (1. 25.).

[9]) Fr. Senatus consulto. 38. D. h. t. Fr. In eum. 5. D. de extr. crim. (47. 11.). Fr. Capitalium. 28. §. 7. D. de poen. (48. 19.). C. un. C. de his qui ad stat. (1. 25.).

[10]) Fr. Item apud. 15. §. 30. D. h. t.

Mahnen an eine nicht schuldige Zahlung [11]), das Vorladen vor Gericht [12]), das Mahnen des Bürgen, wenn der Schuldner zur Zahlung bereit ist [13]), das öffentliche Ausbieten einer Sache, als wäre sie ein bestelltes Unterpfand [14]), die Besiegelung eines Hauses behufs Versteigerung ohne gerichtliche Ermächtigung [15]), die Besitznahme des Gutes eines Andern, als wäre er Schuldner [16]), und die Verweigerung der Annahme eines Bürgen, der zahlungsfähig ist [17]). — Unter Umständen war der Mann berechtigt, seine Frau einer Besichtigung unterwerfen zu lassen; that er es zu ihrer Kränkung, so beging er Injurie [18]). — Wer ihm anvertraute letztwillige Verfügungen Andern bekannt macht, verletzt nicht nur das ihm geschenkte Vertrauen, sondern macht sich auch einer Ehrenkränkung schuldig, wenn er es thut, um die Geheimnisse des Testators zu verrathen [19]). — Nachbarn und Miteinwohner des nämlichen Hauses dürfen nicht durch Rauch oder Wasserausgießen belästigt werden; geschieht es aus Verachtung, so ist es eine Beschimpfung [20]).

5. Die hier angegebenen injuriösen Handlungen sind ihrem Wesen nach ganz andere, als jene, die nach der Cornelischen Lex Injurien sind; es sind Injurien einer andern Art. Diese sind Injurien und werden als solche bestraft, nicht wegen des Motives der Verachtung, sondern wegen ihrer eigenen Rechtswidrigkeit an sich, und ihr Dolus ist der allgemeine, womit jedes andere Delikt begangen wird, und besteht in dem Wollen des erkannten Unrechtes. Jene hingegen sind nur dann und nur darum Injurien, wann und weil sie aus Verachtung gesetzt sind, und ihr Dolus ist der spezielle des Wollens der Kundgebung der erkannten Verachtung. Sie sind nur der äußere Ausdruck des verächtlichen Denkens und Empfindens, und in dem Wollen dieses Ausdrucks besteht ihre Rechtswidrigkeit.

Und diesen Charakter der verächtlichen Kundgebung haben alle jene

---

11) Fr. Id. §. 33. D. eod.

12) Fr. Injuriarum. 13. §. 3. D. eod.

13) Fr. Si creditor. 19. D. eod.

14) Fr. Item apud. 15. §. 32. D. eod.

15) Fr. Si injuriae. 20. D. eod.

16) Fr. Item apud. 15. §. 31. D. eod. §. Injuria. 1. J. eod.

17) Fr. Si vero. 5. §. 1. D. qui satisd. cogant. (2. 8.).

18) Fr. Temporibus. 1. §. 8. D. de inspic. ventr. (25. 4.).

19) Fr. Depositum. 1. §. 38. D. depos. (16. 3.). Fr. Si quis testamentum. 41. pr. D. ad leg. Aqui. (9. 2.).

20) Fr. Item apud. 15. §. 48. D. h. t.

Handlungen mit den Verbalinjurien gemein und durch ihn sind sie damit von gleicher Art. Das verächtliche Reden, Schreien, Singen, Schreiben oder Malen ist ein verächtliches Handeln, wie das Werfen, Speien, Sichgeberden, oder ein anderes Thun.

Den angegebenen Unterschied machen auch die Gesetzesstellen. Ulpian sagt[1]), eine Injurie werde begangen: »re, quotiens manus inferuntur; verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit«. Die Wesenheit der Realinjurie besteht also in der Handanlegung; alles andere injuriöse Handeln ohne Handanlegung ist Verbalinjurie. Von den Realinjurien sagt er ferner[2]): »Apparet igitur, omnem injuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri«. Realinjurien sind also nur die unter die Cornelische Lex fallenden Handlungen. Von beiden Arten gibt Paulus[3]) den Unterschied so an: »Injuriam patimur aut in corpus, aut extra corpus; in corpus, verberibus et illatione stupri, extra corpus, conviciis et famosis libellis, quod ex affectu uniuscujusque patientis aut facientis aestimatur«. Das »manus inferre« schließt aber, wie unser „Handanlegen", eine zweifache Eigenheit des Handels ein: ein Handeln mit Gewalt[4]) und zugleich ein persönliches und unmittelbares Handeln, im Gegensatze zu einer andern oder einer nur mittelbar einwirkenden Ursache[5]). Ferner ist »corpus« der Leib, die physische Person des Menschen, auf welche eingewirkt wird, im Gegensatze zur Seele und ihren Thätigkeiten oder Leidenheiten[6]). Hiernach be-

---

[1]) Fr. Injuria. 1. §. 1. D. h. t. 17. Tit. §. 9. Not. 1.

[2]) Fr. Lex Cornelia. 5. pr. D. h. t.

[3]) Paul. V. 4. §. 1.

[4]) Fr. In fraudem. 45. §. 2. D. de jur. fisci. (49. 14.): ». . . qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, et manus intulit«. Ueber die Anwendbarkeit des Interdiktes »Quod vi aut clam«, heißt es vom Umhauen der Bäume auf fremden Grundstücken in fr. Si alius. 7. §. 5. D. quod vi aut clam. (43. 24.): ». . . qui arbores succidit . . . quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert«.

[5]) Fr. Quemadmodum. 29. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . parvi refert, navem immittendo, aut servaculum ad navem ducendo, aut tua manu damnum dederis«. Fr. Liber homo. 37. pr. D. eod: »Liber homo, si jussu alterius, manu injuriam dedit«. Fr. Praetor ait. 1. §. 12. D. de vi et vi arm. (43. 16.): ». . . parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat, an vero per alium«. Fr. Si quis id. 7. §. 5. D. de jurisd. (2. 1.).

[6]) Fr. Ex hac lege. 3. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.): »Ex hac lege, jam non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse, . . . scilicet, ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat«

steht jede Realinjurie in einem gewaltsamen, unmittelbar auf den menschlichen Leib einwirkenden Handeln, und jedes andere Handeln ist nicht eine solche, sondern eine Verbalinjurie. Daher konnte Paulus[7]) das schmutzige Verhöhnen durch Entblößung als Convicium ansehen, und Ulpian[8]) die Verhöhnung durch erheucheltes Trauern den Spottgedichten und Gesängen gleichstellen.

Die genaue Unterscheidung der eigentlichen Realinjurien von den Verbalinjurien, die häufig nicht genügend berücksichtigt wird[9]), ist nicht lediglich in logischer Hinsicht beachtenswerth, sondern auch von Einfluß auf das richtige Verständniß der ganzen Lehre.

6. Das eben Bemerkte zeigt auch schon an dem Thatbestande die Verschiedenheit der verbrecherischen Absicht, des Dolus, beider Arten der Injurien. Bei der einen ist sie, wie erwähnt, das Wollen des erkannten rechtswidrigen physischen oder ihm analogen Einwirkens auf den Leib des Menschen, bei der andern hingegen das Wollen des Ausdruckes der Verachtung. Gewöhnlich wird die Frage nach dem Dolus, nicht ohne Nachtheil für die richtige Erkenntniß, in Beziehung auf beide Arten zugleich gestellt und dahin beantwortet, er bestehe in der Absicht, zu beleidigen, animus injuriandi. Zur Nachweise dienen zwei Aeußerungen Ulpians. In der einen spricht er[1]) von den Handlungen der Unzurechnungsfähigen, die keine Injurie begehen könnten, und begründet dies so: »cum enim injuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium dicent, injuriam fecisse non videri«. Dieser affectus wird denn als die mit der Verachtung verbundenen Gemüthserregung, in dem Sinne, in welchem wir von Affekt sprechen, aufgefaßt, mithin vorausgesetzt, was bewiesen werden sollte, daß nämlich affectus hier bloß die spezielle Gemüthsstimmung der Verachtung, und nicht auch die allgemeine Richtung des Willens zu dem erkannten Unrechte bezeichne, wie auch animus[2]). Die zweite Stelle betrifft das Mahnen an

---

[7]) §. 4. Not. 4.

[8]) §. 4. Not. 7.

[9]) So von Engel. h. t. §. 1. n. 6. Voet. h. t. §. 7.

[1]) Tit. 18. §. 11. Not. 1. Fr. Illud relatum. 3. §. 1. D. h. t.

[2]) Fr. Possessio. 1. §. 21. D. de acq. v. amit. poss. (41. 2.): ». . . adprehendere possessionem . . . oculis et affectu«. Fr. Possideri. 3. §. 1. D. eod: ». . . animo adquirere possessionem . . . mente et cogitatione possidere«. §. 3: ». . . animo . . . adquirere possessionem . . . simul atque possidendi affectum habuero«. Gaj. III. §. 208: ». . . furtum ex affectu consistit«.

eine nicht schuldige Zahlung, welches eine Injurie sei, wenn es »injuriae faciendae causa« geschähe, bezieht sich also auf die zweite Art der Injurien, deren Dolus denn der ganz speziell bezeichnete ist. Und nur in Beziehung auf diese kann nach der Absicht, zu beleidigen, als zum Thatbestande erforderlich gefragt werden.

7. Diesemnach werden Verbalinjurien durch ein den guten Sitten widerstreitendes und an sich verächtliches, oder auch durch ein an sich erlaubtes, doch in der Absicht der verächtlichen Behandlung gesetztes Handeln begangen.

Bei jenen unmittelbaren Injurien tragen die Kundgebungen die Merkmale des Ausdruckes der Verachtung in sich selbst, wie das Schlagen oder Verwunden der Ausdruck eines widerrechtlichen Willens ist, und die injuriöse Absicht wird mit der Thatsache des Handelns bewiesen. Wer eine nicht verächtliche Absicht behauptet, hat daher, wie jeder andere Beschuldigte, den Gegenbeweis zu führen. Ist es wirklich zweifelhaft, ob eine Handlung den guten Sitten zuwider und eine an sich verächtliche ist, so gehört die Entscheidung vor die richterliche Beurtheilung.

Bei den andern Injurien ist die verächtliche Absicht nicht so unmittelbar ausgesprochen, sondern sie kann nur aus andern Thatsachen oder aus den das Handeln begleitenden Umständen erkannt, muß daher von demjenigen, der sich als beleidigt beklagt, nachgewiesen werden. Hiergegen kann sich denn der Beschuldigte nur durch den Beweis, daß sein Handeln vernünftig und rechtlich begründet war, vertheidigen.

8. Unmittelbare Injurien, insbesondere die durch wörtliche Aeußerungen, können durch die Form der Kundgebungen so verhüllt werden, daß sie nicht leicht als solche erkenntlich sind. Ist das Verächtliche an ihnen erkennbar, so bleiben sie, ihrer Verhüllung ungeachtet, was sie sind. Die Erkennbarkeit selbst hat aber der Richter zu beurtheilen. Eine wirkliche Injurie kann auch in die Form einer bedingten gebracht werden, und ist dann nur eine verhüllte.

Wird einer an sich injuriösen Kundgebung eine Protestation, dadurch nicht beleidigen zu wollen, beigefügt, so ist sie nur eine versuchte Verhüllung, welche die Injurie nicht aufhebt oder auch nur schwächt.

Bloß als versuchte Verhüllungen hinsichtlich des Objektes müssen auch diejenigen Kundgebungen angesehen werden, durch welche die Personen, die sie betreffen, zwar nicht namhaft genannt, jedoch so bezeichnet werden, daß, wer von den Hörern oder Lesern mit den persönlichen und sachlichen Verhältnissen bekannt ist, nicht in Zweifel bleibt, auf wen sie zu beziehen sind.

9. Das so eben über die unmittelbaren und insbesondere durch wörtliche Aeußerungen begangenen Injurien Bemerkte setzt voraus, daß ihr beleidigender Inhalt gewiß sein muß. Ohne Gewißheit und Bestimmtheit des wirklich injuriösen Inhaltes kann vernünftiger Weise sich Niemand über eine erlittene Rechtsverletzung beschweren, und kann der Richter noch weniger über die Kundgebung als über eine Injurie ein Erkenntniß ergehen lassen[1]).

Der Begriff von Injurie, der realen sowohl, als der verbalen, setzt ferner Gewißheit und Bestimmtheit des Objektes voraus. Bleibt es ungewiß und unbestimmt, wem von Mehrern die Drohung, als solle ein Schlag versetzt werden, oder wem die Verhöhnung gelte, so kann sich keiner von ihnen als den Beleidigten ansehen und klagbar werden[2]).

Eben so wird die Thatsache einer wirklich zugefügten Beleidigung vorausgesetzt. Ging der geführte Schlag fehl, so kann derjenige, auf den er gezielt war, sich nicht als durch einen Schlag beleidigt ausgeben, sondern nur einen Versuch behaupten; ein solcher Versuch aber wird nicht als die vollendete Injurie bestraft[3]). Wer in einer ihm unverständlichen Sprache beschimpft worden ist, kann sich der Beschimpfung nicht bewußt werden, daher sich auch nicht als beschimpft erkennen und gekränkt fühlen; und wenn Jemand vor Andern in einer ihnen unverständlichen Sprache mit Verachtung herabgesetzt wird, so können sie von der Verachtung keine Kenntniß bekommen, also kein nachtheiliges Urtheil gewinnen, und wird bei ihnen des Angegriffenen Ehre nicht verletzt. Das Nämliche gilt von den ehrenrührigen Aeußerungen über einen Dritten, welche die Anwesenden nicht gehört oder nicht verstanden haben.

10. Der Inhalt einer Injurie durch wörtliche Aeußerungen, das heißt, der injuriöse Inhalt dieser Aeußerungen, kann eine Thatsache oder ein Vorwurf sein. Beide müssen hier von einander getrennt und muß jede für sich betrachtet werden.

Ist die Behauptung einer Thatsache, welche der Ehre des Dritten, den sie angeht, schadet oder doch schaden kann, unwahr, eine erdichtete und falsche, so ist sie eine Injurie. Eine solche bezeichnen wir mit Verleumdung, und das Aussagen mit Verleumden. In dem nicht juristisch technischen Sprachgebrauche wird sie im Lateinischen calumnia genannt[1]). Als

---

[1]) Fr. Praetor edixit. 7. pr. §. 2. D. h. t.
[2]) Fr. Item apud. 15. §. 9. D. h. t.
[3]) Fr. Item apud. 15. §. 17. D. h. t.
[1]) Non. lib. 4: »Calumnia est malitiosa et mendax infamatio«.

technischer Ausdruck ist calumnia, in Beziehung auf strafbare Handlungen gebraucht, eine falsche Anklage, die hier nicht in Betracht kommt, sondern ein eigenes Delikt ist. Das Nächste, woran man bei Injurien durch Aussagen ehrenrührischer Thatsachen denkt, sind unwahre Aussagen. Ob nun auch durch Aeußerungen wahrer Thatsachen dieser Art eine Injurie begangen werde, ist eine vielbesprochene Frage.

Die einfache Behauptung einer für Jemanden zwar entehrenden, doch wirklichen Thatsache, bestehe sie nun in einer von ihm ausgegangenen schändlichen Handlung, oder in andern Umständen, die ihm zur Unehre gereichen, oder doch die vortheilhafte Meinung Anderer schwächen, oder deren Bekanntsein für ihn kränkend ist, enthält keine Injurie und ist keine Rechtsverletzung gegen ihn. Denn sie ist nur der Ausdruck eines Denkens nach der Wirklichkeit, und das Entehrende an ihr besteht weder in dem wahren Denken selbst, noch auch in dessen Aeußerung, sondern lediglich in der davon unabhängigen Thatsache, und demjenigen, den sie angeht, kann nicht das Recht zuerkannt werden, zu fordern, daß Niemand über sie denke und Gedachtes äußere; im Gegentheil aber steht Jedem das Recht zu, über Thatsachen, die zu seiner Kenntniß gelangen, nach der Wahrheit zu urtheilen und sich darüber zu äußern. Unter Umständen kann es allerdings Beschränkungen dieses Rechtes geben. Die Nächstenliebe gebietet, nicht ohne vernünftigen Grund strafbare Handlungen, geistige oder physische Gebrechen und Mängel des Nächsten vor Andern aufzudecken, sondern vielmehr des ohnehin Bedauernswerthen zu schonen; allein die Verletzung dieser Pflicht kränkt darum noch nicht eines Andern Recht und ist an sich noch nicht rechtlich strafbar. Es entspricht ebenfalls der Nächstenliebe, auch das erlittene Unrecht schweigend zu ertragen und des Verletzers zu schonen; doch kann nicht behauptet werden, man dürfe sein Recht nicht suchen. Es kann aber auch nicht bloß für den unmittelbar oder mittelbar Gekränkten, sondern auch für Andere Pflicht werden, rechtsverletzenden Handlungen, oder andern moralischen oder physischen Uebeln entgegen zu treten. In diesem Sinne sagt Paulus[2]): »Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum, ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire«. Ein nocens ist Jeder, der schädlich, insbesondere der sittlich und rechtlich schädlich wirkt. Wer also das schädliche Wirken eines Solchen bekannt macht und ihn dadurch an seiner Ehre kränkt, darf gerichtlich nicht verurtheilt werden. Auf dieser

---

[2]) Fr. Eum, qui. 18. pr. D. h. t.

Gesetzesstelle beruht die Regel, daß eine Injurienklage durch die Einrede, die Aussage sei wahr, exceptio veritatis, entkräftet werde.

11. Damit nun, daß eine einfache wahre Aussage keine Berechtigung gibt, wegen ungerechten Angriffes auf die Ehre auf gerichtliche Bestrafung anzutragen, ist indessen noch nicht begründet, daß eine wahre Aussage, auch wenn sie keine einfache mehr ist, nicht dazu berechtigt. Eine einfache bleibt sie aber nicht mehr, wenn sie in der Absicht, die Ehre des Andern zu verletzen, geschieht und ein infamandi causa dictum ist. Ob auch eine solche ungestraft bleiben müsse, ist eben die schwierige Seite der Frage. Eine Aeußerung dieser Art ist vorerst gewiß nicht der Nächstenliebe gemäß; sie entspricht aber auch einer gerechten Gesinnung nicht, indem sie ohne wichtigen Grund dem Andern schadet[1]). Ob denn dieser auch kein Recht mehr habe, des ihm empfindlichen Schadens wegen gerichtlichen Schutz zu suchen, ist durch obige Stelle[2]) nicht nachgewiesen. Sie spricht nicht von jeder Ehrenkränkung, sondern nur von denjenigen, zu welchen vernünftige Gründe nöthigen, oportere, oder die Rücksicht auf Verminderung der Uebel und auf Vermehrung des Wohls Anderer, expedire, räth. Zur Nachweise der Geltung der Einrede werden indessen noch folgende drei Constitutionen angerufen.

Die wichtigste derselben ist eine Antwort von Diokletian und Maximinian, des Inhaltes[3]): »Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes; fides veri a calumnia te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, et ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob injuriae admissum conveniri non potes«. Die Glosse folgert aus der Stelle nur den Satz, der Beweis des Mangels der ehrenkränkenden Absicht schütze gegen die Klage[4]), ohne der Einrede der

---

[1]) S. Thom. 2. 2. Q. 62. 2. ad 2: »Ad secundum dicendum, quod aliquis potest alicui famam tripliciter auferre . . . . Tertio modo verum dicendo, sed injuste: puta cum aliquis prodit crimen alterius contra ordinem debitum: et tunc tenetur ad restitutionem famae quantum potest«.

[2]) §. 10. Not. 2.

[3]) C. Si non. 5. C. h. t.

[4]) Die Ueberschrift lautet: »Verba sui natura injuriosa praesumuntur animo injuriandi prolata, nisi contrarium probetur«. In cas. heißt es: »Si motus ira quem homicidam vocasti: si probare possis per iram, non animo injuriandi vocasse, item si excessit annus, liberaberis«. Zu Probare potes ist bemerkt: »Tibi enim incumbit hoc onus, quia praesumitur te animo injuriandi hoc dixisse«.

Wahrheit zu erwähnen. Andere finden sie eben in dem ersten Satze. Die beiden Sätze der Constitution scheinen nämlich einander gegenüber gestellt zu sein, und das so, daß der Gegensatz in den Worten: »non convicii consilio« einerseits und »inconsulto calore« andererseits besteht, wobei vorausgesetzt ist, daß in beiden Sätzen an eine Injurienklage gedacht ist. Hierbei ist jedoch nicht einzusehen, warum die inconsulto calore begangene Verleumdung nicht auch als eine non convicii consilio geschehene angesehen werden könne, und wodurch beide charakteristisch verschieden seien. Was unüberlegt, inconsulto, geschieht, ist ja eben ohne Ueberlegung, non consilio, gethan. Es ist ferner nicht zu entnehmen, warum die Einrede der Wahrheit nur in dem einen Falle, und nicht auch in dem andern mit gleichem Erfolge könne geltend gemacht werden. Außerdem bleibt unerklärbar, wie dem ohne Absicht Injuriirenden, wenn er seine Einrede der Wahrheit nicht beweisen kann, die Strafe der Calumnie in Aussicht gestellt werden konnte, da sie doch höchstens die der Injurie hätte sein können. Das Erheblichste jedoch ist das Irrige jener Voraussetzung. Das Gemeinschaftliche der beiden Sätze ist nicht der Gedanke an die Bestrafung einer Injurie, sondern der, wie die öffentliche Beschuldigung eines schweren Verbrechens der Bestrafung entgehe. Darauf wurde geantwortet, eine öffentliche Beschuldigung sei eine gerichtliche oder eine außergerichtliche. Die gerichtliche geschehe in der Absicht einer Anklage, und nicht als ein Convicium, die erwiesene Anklage aber schütze gegen das Urtheil der Calumnie; die außergerichtliche sei ein Convicium, dessen Klagbarkeit binnen Jahresfrist erlösche. So berührt die Constitution unsere Frage nicht.

Die zweite[5]) bezieht sich auf eine zur Kränkung des Enkels gerichtlich eingeleitete Untersuchung über die Freiheit der Großmutter, von welcher der Kläger behauptete, sie wäre eine Sklavin der Republik. Dem Enkel wurde die Entscheidung zugefertigt, er könnte, wenn der Kläger von der Klage abstehe, sofort die Injurienklage gegen ihn einbringen; setze dieser aber die Sache fort, so müsse das Urtheil abgewartet werden. Die Einrede der Wahrheit gegen eine Injurienklage wird hierin ebenfalls nicht berührt.

Die dritte Constitution[6]) tritt unserer Frage näher. Sie lautet: »Si non es nunciator, vereri non debes, ne ea propter, quod inju-

---

[5]) C. Si quidem. 10. C. h. t.

[6]) C. Si non es. 3. C. h. t.

riae faciendae gratia quidam te veluti delatorem esse dixerunt, opinio tua maculata sit; quinimo adversus eos, qui minuendae opinionis tuae causa aliquid confecisse comperientur, more solito injuriarum judicio experiri potes«. Hier scheint vorausgesetzt zu sein, man könne die Injurienklage nur dann mit Erfolg anheben, wenn man die Einrede der Wahrheit nicht zu befürchten habe. Allein das kann nicht mit Sicherheit daraus gefolgert werden. Denn schon bei der Anfrage war gewiß, daß der Verdächtigte nicht Angeber gewesen, und es handelte sich nur um die Wiederherstellung seines verletzten Rufes. Die Antwort war: wegen solcher falscher Beschuldigungen hätte man nicht um Schwächung des guten Rufes besorgt zu sein: ja, man könnte sogar den gewöhnlichen Weg durch die Injurienklage gegen die Beleidiger einschlagen. Damit war denn angedeutet, eines außergewöhnlichen Mittels bedürfe man nicht. Die Frage nach dem Ausgange der Klage, wenn die Wahrheit der Beschuldigung nachgewiesen werden könnte, lag nicht vor.

Diese Stellen beweisen also nicht die der Einrede der Wahrheit beigelegte Wirkung über die oben angegebene Regel hinaus. Da nun der Inhalt der in Rede stehenden Aussagen immer, wie vorausgesetzt, ein ehrenrühriger oder kränkender ist, so muß zu ihrer Rechtfertigung nicht allein die Wahrheit, sondern auch der Grund der Berechtigung dazu, und damit der Mangel des rechtswidrigen Willens nachgewiesen werden, wie er oben angedeutet ist: im öffentlichen Interesse nämlich[7]), oder auch jenes der Privaten[8]) wegen.

12. Die neuern Rechtslehrer räumen der Einrede der Wahrheit eine umfangreichere Wirksamkeit bei, als die älteren[1]). Sie schließen sie nur dann aus, „wenn entweder die Form der Mittheilung, oder aber die Verletzung einer, dem Erzählenden obliegenden, eigenthümlichen Zwangspflicht zum Verschweigen des Erzählten, ihr das Merk-

---

[7]) Wiestn. h. t. n. 12.

[8]) Engel. h. t. §. I. n. 4: ». . . imo etiam aliquando per objectionem ejus, quod a parte rei verum est, injuria committi potest, quando id propalari vel scire non interest reipublicae, aut ipsius objicientis: ut si alicui objiciatur crimen revera commissum, quod jam praescriptione temporis, sententia judicis, aut condonatione Principis abolitum est, . . . Dico tamen, nisi ipsius objicientis intersit dicere, v. g. si contra condemnatum et punitum de crimine publico excipiat de infamia, quo minus possit testem agere in judicio; vel si legitimato secum petenti haereditatem opponat defectum natalium«.

[1]) Carpz. Quaest. 96. n. 73. sqq. Sie stimmen mit den Kanonisten meistens überein.

mal der Widerrechtlichkeit gibt[2])". Zu den ersten rechnen sie eigentliche Scheltworte, Schimpfreden, Schandgemälde[3]), Schmähgedichte, Pasquillen, oder unter Umständen, die öffentliches Aufsehen erregen[4]), so, wenn Jemand vor Gericht, oder sonst in öffentlichen Vorträgen zur Kränkung eines Andern Dinge äußert, welche er dort nicht anbringen durfte[5]). Als speziell Verpflichtete werden Advokaten, Aerzte, Beichtväter, die von Amts wegen zur Verschwiegenheit verbunden sind, und diejenige angesehen, die sich durch Vertrag und gegebenes Wort dazu anheischig gemacht haben[6]).

Da die Scheltworte zu den Vorwürfen gehören, von welchen noch die Rede sein wird, so können sie hier übergangen werden. Die Schimpfreden sind in Worten, was die Schandgemälde in Gemälden, und die Schmähgedichte und Pasquillen in Schrift sind, Maledikta nämlich, oder Convicien, wozu auch die öffentlichen Reden gehören. Sie sind alle Aeußerungen, die uns vor Andern um unsere Ehre bringen können, wie auch die besprochenen Aussagen über beschimpfende Handlungen oder andere Thatsachen, und unterscheiden sich von diesen nur dadurch, daß sie zugleich auch in ihrer Form die Verachtung des Beschimpfenden ausdrücken. In diese Form kann auch eine ehrenrührige Aussage über eine Thatsache gebracht werden, und wird dann nur kränkender. Daß nun dieses Kränkende in der Form die Einrede der Wahrheit ausschließe, ist nicht erweislich und willkürlich angenommen. Die innere Strafbarkeit erhöht es allerdings, wie alle Convicien, insbesondere durch Schmähgedichte und Pasquillen, strafbarer, als bloße Maledikta sind; allein diese Strafbarkeit hat keine Beziehung zu der Einrede der Wahrheit. Auf eine solche weisen die Gesetze wenigstens nicht hin.

Was die speziell Verpflichteten angeht, so dürfen sie von demjenigen, was sie vermöge ihres Verhältnisses erfahren, auch wenn es nichts Ehrverletzendes ist, Andern nicht mittheilen[7]). Thun sie es aber und werden wegen Injurie in Anspruch genommen, so können sie von der Einrede der Wahrheit keinen Gebrauch machen, weil dieser eine neue Pflichtverletzung wäre. Der Grund der Unzuläßigkeit liegt also nicht in der begangenen

---

[2]) Martin. §. 167. Feuerbach. §. 289.
[3]) Weber. I. Abth. S. 174.
[4]) Heffter. §. 301. Not. 6.
[5]) Weber. I. Abth. S. 172.
[6]) Weber. II. Abth. S. 172.
[7]) §. 4. Not. 19.

Ehrenkränkung, sondern in etwas außer ihr, und die Beispiele gehören nicht als Ausnahmen hierhin. Doch abgesehen hiervon, kann aus diesen speziellen Lagen nichts in Beziehung auf die Injurien überhaupt gefolgert werden. Weil in ihnen die Einrede sittlich unmöglich ist, kann ihre Zulässigkeit in allen andern und ganz verschiedenen Lagen nicht behauptet werden.

13. Das Vorwerfen ist, wie früher in Kürze angedeutet, das mit Bitterkeit ausgedrückte Beilegen von Fehlern oder Gebrechen oder auch nur böswillig als solche gedeuteten und getadelten Eigenschaften oder Beschaffenheiten, oder von entehrenden, oder auch nur böswillig so gedeuteten und getadelten Handlungen, um einen Andern zu kränken. Der Inhalt des Vorwurfes ist also immer, wenn auch nicht ein an sich entehrender, so doch ein auf Zufügung eines Leides berechneter, mithin die Aeußerung eine an sich rechtswidrige, und dazu kommt die zur Kränkung geeignete und berechnete Form. Der Vorwurf ist mithin immer materiell und formell rechtsverletzend. Er ist ferner der Ausdruck subjektiver Verachtung und objektiv im Behandeln als der Achtung unwürdig. Auch ist er zugleich geeignet, bei Andern die Achtung gegen den Beschimpften zu schwächen, und kann in so fern den Injurien durch Aussagen unwahrer ehrverletzender Thatsachen gleich gestellt werden. Allein darin besteht seine ganze und seine eigentliche Rechtswidrigkeit nicht. Daher kommt es bei ihm auf die Wahrheit oder Unwahrheit des Inhaltes nie an. Hierauf kann es auch darum nicht ankommen, weil der Vorwurf wirklicher Fehler und Gebrechen an Leib und Seele tiefer schmerzt, als ein unwahrer von nur angedichteten Gebrechen, oder gar von Vorzügen und Verdiensten, die der Neid tadelt und in ihr Gegentheil umkehrt. Daher bleibt der Vorwurf rechtswidrig und eine strafbare Injurie, auch wenn die vorgeworfene Handlung ein schweres Delikt ist.

Hieraus folgt, daß ein Verbrecher, der die gesetzliche Strafe erlitten hat, nicht wie ein in Beziehung auf Ehre als Mensch und als Bürger rechtlos Gewordener behandelt werden darf, und daß Niemanden das Recht zuerkannt werden kann, ihn ungestraft durch den Vorwurf des Verbrechens oder der erlittenen Strafe zu kränken, das heißt, Unrecht gegen ihn zu begehen. Selbst der noch nicht bestrafte Verbrecher ist in Beziehung auf Ehre noch nicht rechtlos. Ihm gegenüber besteht unbestreitbar das Recht, ihn der gesetzlichen Strafe zu unterwerfen, auch ihm die Erweisung der Achtung wie einem Unschuldigen zu versagen; ihn über diese Strafe und die Versagung des besondern Achtungserweises hinaus zu bestrafen, ist kein

Mensch, den Richter nicht ausgenommen[1]), berechtigt. Das widerstreitet der vernünftigen Rechtsordnung.

Der als bürgerlich ehrlos erklärte Verbrecher ferner ist dem Verluste der bürgerlichen Rechte unterworfen, welche unter der bürgerlichen Ehrlosigkeit nach dem Gesetze gedacht werden; er ist aber weder als Mensch, noch auch als Bürger in dem Sinne ehrlos, als wäre er, was Ehre angeht, rechtlos und jeder Ehrenkränkung ohne Schutz preis gegeben.

14. Urtheile über Handlungen, Werke und Leistungen, über wahre oder vermeintliche Vorzüge Anderer können, auch wenn Haß und Verachtung gegen die Person selbst Veranlassung und Quelle davon sind, nicht für Injurien angesehen werden, wofern sie objektiv gehalten sind, seien sie nun gerecht oder ungerecht. Sie sind dann nur Verletzungen der individuellen, nicht der allgemeinen Ehre. Ueberschreiten sie die Grenze einer sachlichen Beurtheilung und gehen zu persönlichen Angriffen über, so werden sie injuriös. Sachlich gehaltene Urtheile können eine unvortheilhafte Meinung verbreiten, das öffentliche Vertrauen eines Menschen schwächen und seine Wirksamkeit mit sachlichem Schaden lähmen. Dann werden sie ungerechte Angriffe auf seine ihm nützliche Thätigkeit und können unter Umständen bei erweislich verursachtem Schaden eine Klage auf Schadensersatz begründen, ohne jedoch Injurie zu sein.

15. Von wirklichen Injurien wird der Urheber und Anstifter bestraft, wie der Thäter[1]).

Da die Lehre über das Verzeihen der Injurien und über die Folgen der Gegenbeleidigungen mit dem Klagerechte in enger Verbindung steht, so ist es vorzuziehen, sie diesem folgen zu lassen.

Einundzwanzigster Titel.

Gerichtliche Verfolgung der Injurien und ihre Bestrafung.

1. Von der gerichtlichen Verfolgung der Injurien gilt die gesetzliche Regel[1]): »In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter«.

---

[1]) Fr. Nec magistratibus. 32. D. h. t.

[1]) Fr. Non solum. 11. pr. §. 3—6. D. h. t. Von Realinjurien. Fr. Item apud. 15. §. 2. 8. D. eod. Von Verbalinjurien. §. Injuria. 1. J. h. t. Ueber beide.

[1]) §. In summa. 10. J. h. t.

Hier ist denn zu untersuchen, in welchem Sinne dieselbe aufzufassen und anzuwenden ist. Das wird die übersichtliche Besprechung der Strafen und der gesetzlichen Bestimmungen über das einschlägige gerichtliche Verfahren im Allgemeinen erleichtern.

Was nun die Strafen angeht, so ist hier dabei nicht auch an den Schadensersatz zu denken, der etwa wegen körperlicher Verletzungen gefordert werden kann, sondern nur an die eigentlichen Strafen, die zur Sühne, ad vindictam, verhängt werden können.

Das Gesetz der zwölf Tafeln hatte nicht allein für Spottgedichte und Pasquille, die jetzt qualificirte Injurien sind, sondern auch für Convicien die Todesstrafe, für Verstümmelungen Talion bestimmt, für andere Körperverletzungen und Injurien aber gewisse Geldbeträge[2]). Jene Strafen waren criminelle, ihre Verhängung gehörte mithin vor die duumviri capitales, auch Quaestores capitales genannt[3]), die andern waren civile und gehörten vor den Prätor[4]).

Die Strafe der Cornelischen Lex von Sulla für die von ihr speziell aufgeführten Fälle von Realinjurien[5]) ist nicht angegeben. Man vermuthet mit Recht, daß sie in der eigentlichen Verbannung bestand[6]). Nach dieser Lex konnten zwar Realinjurien, wie andere, auch durch eine Civilklage verfolgt werden[7]), doch das so, daß dabei der Schätzungsansatz als im öffentlichen Interesse[8]) vom Prätor ausging; allein es ist nicht zu bezweifeln, daß die Strafe eine criminelle sein konnte, die denn auch durch ein accusatorisches Verfahren erwirkt wurde[9]). Da für criminelle Injurien

---

[2]) T. 17. §. 8. Not. 1—5.

[3]) Walter. G. d. R. R. §. 57. Varr. de ling. latin. lib. 4. §. 14. Fr. Necessarium. 2. §. 23. D. de orig. jur. (1. 2.).

[4]) Walter. a. a. O. §. 58.

[5]) T. 19. §. 1.

[6]) Sueton. Octav. Aug. c. 51: ». . . Novatum et Cassium . . . alterum pecunia, alterum levi exilio punire satis habuit«, wegen eines Conviciums und wegen eines Pasquils. Paul. V. 4. §. 8: ». . . extra ordinem animadvertitur, ita ut prius ingruentis consilium . . . poena vindicetur exilii aut metalli, aut operis publici«.

[7]) Marcian. Fr. Constitutionibus. 37. §. 1. D. h. t.: »Etiam ex lege Cornelia injuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione aestimatione judicis facienda«.

[8]) Fr. Licet. 42. §. 1. D. de procurat. (3. 3.): »Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest; nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est«.

[9]) Das bezeugt Paulus V. 4. §. 12: »Injuriarum non nisi praesentes accusare possunt. Crimen enim, quod vindictae aut calumniae judicium exspectat,

schon eine Quästion bestand, so war eine neue kein Bedürfniß. Daß aber auch nach dieser Lex nur die Fälle schwerer, atroces, Realinjurien criminelle waren, läßt sich schon aus der Natur der Sache und aus den Bestimmungen der Leges der zwölf Tafeln, wovon sie nur eine Ergänzung war, vermuthen, und das bestätigt die Bestimmung für die Civilklage, daß die Schätzung vom Prätor, judex, ausgehe, wie auch für die Klage nach dem prätorischen Edikte wegen schwerer Injurien Regel war[10]). Eine fernere Bestätigung gibt Ulpian[11]) in den Worten, die er der Stelle über Häufung von Real- und Verbal-Injurien anschließt: »Posse hodie de omni injuria, sed et de atroci civiliter agi, Imperator noster rescripsit«. Nach dieser Lex konnten also schwere Realinjurien criminell bestraft werden; wegen ihrer ward indessen auch eine Civilklage zugelassen, und unter den Kaisern wurde das hierüber noch bestandene Bedenken gehoben. Unter den Kaisern wurden ferner die Injurien, wie andere, und wie namentlich die Privat-Delikte, außerordentlich bestraft. Die Strafe aber war, je nach der Stellung des Strafbaren in der Gesellschaft, zeitweiliges Exil oder Stockschläge[12]).

2. Daß an die Stelle der Talion und der Geldansätze nach den zwölf Tafeln die Bestrafung nach dem prätorischen Edikte trat, ist schon erwähnt worden[1]). Neben der prätorischen Klage auf den Grund des Ediktes bestand auch die Civilklage nach der Cornelischen Lex. Zwischen beiden gab es gewisse Unterschiede[2]), worauf es hier nicht ankommt, da sie

---

per alios intendi non potest«, wo crimen dem accusare entspricht und ein Strafverfahren bezeichnet. Eben so bezeugt das Venulejus in fr. Hos accusare. 12. §. 4. D. de accusat. (48. 2.), wo er von denjenigen spricht, die nach gewissen Gesetzen nicht in Anklagestand versetzt und nach ihnen bestraft werden können, und sagt: »Item Cornelia injuriarum servum non debere recipi reum, Cornelius Sulla auctor fuit; sed durior ei poena extra ordinem imminebit«.

[10]) Gaj. III. §. 224: ». . . sed cum atrocem injuriam Praetor aestimare soleat«.

[11]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 6. D. h. t.

[12]) Fr. De injuria. 45. D. h. t.: »De injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet. Et servi quidem flagellis caesi, domino restituuntur, liberi vero, humilioris quidem loci, fustibus subjiciuntur, ceteri autem exilio temporali, vel interdictione certae rei coercentur«. §. In summa. 10. J. h. t.: »... Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur«.

[1]) T. 18. §. 8.

[2]) Bei dieser war die Bestrafung eine öffentliche, §. 1. Not. 7, bei jener im Interesse des Gekränkten; bei dieser, der Cornelischen, konnte nicht der Vater, sondern nur der gekränkte Sohn, wohl aber bei der andern klagen. Fr. Lex Cornelia. 5. §. 6.

später verschwanden; darin kamen sie aber überein, daß sie auf eine **Abschätzung** in Geld, aestimatio, lauteten, und bei beiden der Kläger dem Verklagten den Eid zuschieben konnte, daß er keine Injurie begangen[3]). Bei den Gerichten nun ist die prätorische Klage die gangbare geworden[4]). Und bei ihr nahm der Prätor die Schätzungssumme, wie sie von dem Gekränkten aufgestellt war, in die Formel auf, die jedoch der Richter nach Ermessen ermäßigen konnte[5]). Diese prätorische Klage wird nach ihrem Ursprunge, dem Magistrate, honos, die amtliche, actio honoraria, wie auch die Strafe[6]), genannt, und von der Abschätzung, aestimatio, pflegt sie aestimatoria genannt zu werden. — Aus dieser Entwickelung der Bestrafung ergibt sich, daß auch schwere Realinjurien durch die ästimatorische Klage verfolgt werden können.

3. Die Verbalinjurien, die qualificirten ausgenommen, und leichte Realinjurien fielen in Folge der Aenderung der Bestrafung nach den zwölf Tafeln unter das prätorische Edikt. Beide konnten daher und können auch noch bloß durch eine Civilklage verfolgt werden. Die angegebene gesetzliche Regel hat also nicht den Sinn, als könnte man wegen jeder Injurie beliebig eine criminelle oder eine civile Bestrafung erzielen.

Die Genugthuung für die durch eine Verbalinjurie zugefügte Kränkung wurde also durch die ästimatorische Klage erwirkt und bestand in der zuerkannten Schätzungssumme. Außer dieser gab und gibt es auch noch eine andere, für Maledikte sowohl, als für Convicien, der **Widerruf**,

---

D. h. t.; bei der Cornelischen bestimmte der Prätor die Schätzung, bei der andern in der Regel der Verletzte.

3) Fr. Lex Cornelia. 5. §. 8. D. h. t. — und Fr. Non solum. 11. §. 1. in f. D. h. t. Fr. Ait Praetor. 3. §. 1. D. de jurej. (12. 2.). C. Non damnatus. 18. C. ex quib. caus. (2. 12.).

4) §. Poena autem. 7. J. h. t. T. 17. §. 8. Not. 9.

5) §. Poena autem. 7. J. h. t.: ». . . Sed postea Praetores permittebant, ipsis, qui injuriam passi sunt, eam aestimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit«.

6) §. Poena autem. 7. J. eod: ». . . Sed poena quidem injuriae . . . quam autem Praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur«. Fr. In honorariis. 35. pr. D. de O. et U. (44. 7.): »In honorariis actionibus . . . Honorariae autem, quae post annum non dantur, nec in haeredem dandae sunt«. Durandis hat sie lib. 4. partic. 4. de injuriis et damno dato. §. 1. n. 10. mit der Cornelischen verwechselt.

revocatio, recantatio, palinodia injuriae[1]). Er ist in so fern eine angemessene Genugthuung, als dadurch das in der Meinung Anderer gestiftete Uebel wieder gehoben werden kann, und darf außer der gesetzlichen Strafe noch auferlegt werden. Wird die Klage auf Widerruf gestellt, so pflegt sie actio recantatoria oder ad palinodiam genannt zu werden[2]), die selbstständig oder auch in Verbindung mit einer andern geltend gemacht werden kann[3]). Da Widerrufen eine frühere Aeußerung eines Urtheiles oder einer Gesinnung, hier einer Ehrenkränkung voraussetzt, so kann sich der Widerruf nur auf eine Verbalinjurie, sei sie durch eine wörtliche Aeußerung oder durch eine beschimpfende Handlung begangen, beziehen[4]) und besteht in der ausdrücklichen Erklärung der Zurücknahme der Kundgebung, die je nach den Umständen nur vor Wenigen, oder öffentlich vor Gericht oder auch sonst öffentlich geschehen kann[5]).

Im kanonischen Rechte besteht für injuriirende Geistliche, clerici maledici, als besondere Strafe auch die Abbitte, veniam postulare oder petere, deprecatio[6]). Abbitte thun heißt, wegen eines zugefügten Unrechtes um Verzeihung und Vergebung bitten; Verzeihen aber ist das Verzichten auf das aus der Verletzung entsprungene Recht, zur Sühne eine Strafe zu fordern oder zuzufügen, und vergeben heißt, dem Schuldigen die

---

1) Paul. V. 4. §. 19: »Maledictum itemque convicium publice factum ad injuriae vindictam revocatur, quo facto condemnatus infamis efficitur«. — Horat. carm. I. 16. v. 36:

»Mutare quaero tristia; dum mihi
Fias recantatis amica
Opprobriis animumque reddas«.

Cic. ad Attic. VII. 7. §. 1: ». . . Mihi autem nulla de eo παλινῳδία datur propter superioris epistolae testimonium«.

2) Engel. h. t. n 11: ». . . quae actio recantatoria cum sit mera condictio, seu reparatio honoris ablati, ideo per eam non excluditur alia actio et poena injuriarum«.

3) J. Voet. ad pand. h. t. n. 17: ». . . ex usu fori injuriam verbalem vel realem passus uno libello cumulare potest actionem ad palinodiam in verbali, aut ad deprecationem in reali injuria, et actionem ad injuriae illatae aestimationem«.

4) Paul. V. 4. §. 19. Not. 1. Vaet. l. c.: ». . . Caeterum non in omnis generis injuria locum habet palinodia, sed tantum in verbali . . . . Plane in reali injuria recantationi locus non est, sed potius ad injuriae realis illatae deprecationem contendendum foret«.

5) Engel. l. c. Voet. l. c.

6) C. Clericus maledicus. 5. D. 46: »Clericus maledicus, maxime in sacerdotibus, cogatur ad postulandam veniam; si noluerit, degradetur«.

Strafe erlassen. Die Bitte um Verzeihung setzt also in dem Bittenden die Anerkennung einerseits seines Unrechtes und der eigenen Strafwürdigkeit, andererseits des Rechtes des Gekränkten auf die Bestrafung desselben voraus, sie ist der Ausdruck dieser Anerkennung und der Vortrag des Verlangens, aus Güte von diesem Rechte abzustehen; die Bitte um Vergebung ist der Vortrag des Verlangens, den Schuldigen mit der verdienten Strafe zu verschonen, ihm das Uebel nicht zuzufügen und ihm dadurch und in so fern eine Wohlthat zu erweisen. Die Abbitte ist also ein Akt der Anerkennung der Rechtsordnung und der Unterwerfung unter sie, insbesondere auch dem Gekränkten gegenüber und zugleich der Unterwerfung unter ihn in der doppelten Beziehung, daß er sein Recht gegen den Schuldigen nicht ausüben und ihm die Wohlthat der Schonung mit der Strafe erweisen möge. Mit jener Anerkennung ist dem Gekränkten die Genugthuung zu Theil geworden, die für ihn vernünftiger Weise das größte Interesse hat, und mit der speziellen Unterwerfung ist die Ueberhebung in der ungerechten Handlung ausgeglichen; für den Abbittenden selbst aber ist die doppelte Unterwerfung unter das Recht überhaupt und unter das des Gekränkten insbesondere eine Demüthigung, die für ihn ein um so größeres Uebel ist, je rechtswidriger und übermüthiger sein Sinn ist. Da die Abbitte sich nur auf die Sühne bezieht, so wird durch sie die Schadloshaltung für nachtheilige Folgen der Rechtsverletzung nicht berührt.

Die Abbitte ist also ihrer Natur nach bei jeder Rechtskränkung zulässig; allein sie ist nur wegen Injurien üblich. Der ausgehobene Kanon bezieht sich zwar nur auf Verbalinjurien, allein daraus kann nicht mit Sicherheit die Unanwendbarkeit auf Realinjurien unter allen Umständen geschlossen werden. Die Abbitte schließt eine stillschweigende Erklärung ein, daß gegen den Verletzten ein Unrecht begangen ist, auf Verbalinjurien bezogen ist sie also ein stillschweigender Widerruf. Das kann als Veranlassung betrachtet werden, sie gegen Geistliche statt des Widerrufes anzuwenden, ohne ihre allgemeinere Anwendbarkeit zu beschränken. In dieser Auffassung ist sie auch in die Civilgesetzgebung übergegangen, als nämlich auf beide Arten von Injurien anwendbar[7]).

---

[7]) Carpz. Q. 94. n. 18. 20. Einige beschränken sie sogar auf die Realinjurien. Not. 3. Voet. lehrt an der angeführten Stelle noch bestimmter: ». . . Plane in reali injuria recantationi locus non est, sed potius ad injuriae realis illatae deprecationem contendendum foret«. Im deutschen Strafrechte ist auch noch die Ehrenerklärung üblich. Ueber ihren eigentlichen Begriff weichen indessen die Ansichten von einander ab. Heffter. §. 308. n. 3. Die Einen beschränken sie, wie J. H.

4. Da die Injurie zu den Privatdelikten gehört, so macht die Verurtheilung wegen derselben ehrlos, infamis, auch wenn sie bloß auf die Injurienklage erfolgt ist[1]). Diese Klage selbst ist eine entehrende, actio famosa[2]), und die dadurch erwirkte Verurtheilung hat jene Folge ohne Unterschied, ob sie wegen einer Real- oder wegen einer Verbalinjurie erhoben wurde. Wird eine Injurie strafrechtlich verfolgt, so tritt ebenfalls die Infamie ein[3]). Das Nämliche gilt auch im kanonischen Rechte[4]). Eine spezielle Bestätigung liefert eine Entscheidung Innocenz' III.[5]). Der Beschuldigte wurde als Injuriant verurtheilt, weil er zum Kläger gesagt hatte, sein Pferd »non esse minoris pretii, quam capillos ipsius«. Innocenz dachte von der Aeußerung, »quod nulla fuerit vel minima injuria«, und erklärte: »volumus, te per praedictam sententiam infamia non notari«. Die Injurie war allerdings eine so geringfügige, daß die Klage nicht hätte angenommen werden sollen[6]): und dennoch wurde eine päpstliche Entscheidung zur Beseitigung der nachtheiligen Wirkung des Spruches für nothwendig gehalten und ertheilt. Ein solches Gewicht legte man auf die Verurtheilung! Um so weniger darf aus dieser Entscheidung gefolgert werden, die Infamie trete nur ein, wenn die Injurie eine schwere gewesen. Die Glosse folgert daraus nur, einmal, »quod condemnatus de injuria notatur infamia, nisi injuria sit minima«, und dann, »Damnatus pro nulla vel modica injuria infamis non efficitur[7]).

Wie die Verurtheilung, so hat auch der bloße Vertrag wegen einer Injurie diese Wirkung, jedoch nur dann, wenn in dessen Folge ein Geldbetrag entrichtet worden ist[8]).

Böhmer. Jus digest. h. t. n. 29. auf Fälle zweifelhafter Injurien, Andere sehen sie, wie Weber. II. S. 32. als eine Erklärung an, daß man „die Absicht, zu beleidigen, nicht gehabt habe", wogegen Andere sie als eine Aeußerung erklären, „daß man den Andern für einen unbescholtenen Mann halte und nichts Nachtheiliges gegen seine Ehre gethan haben wolle".

1) B. 2. T. 2. §. 5. Not. 6. C. Injuriarum. 18. C. de his, qui not. (2. 12.). Fr. Judici. 42. D. h. t.

2) Fr. Praetor edixit. 7. pr. D. h. t.

3) B. 2. ibid. Not 2.

4) Ibid. §. 12.

5) C. Cum te. 23. X. de sent. et re jud. (2. 27.).

6) Gl. ibid. v. minima: ». . . et ita habes argumentum, quod pro modico non datur actio injuriarum«.

7) Gl. ibid. in cas. u. v. Cum te.

8) C. Non damnatos. 18. C. ex quib. caus. inf. irrog. (2. 12.): ». . . Verum pactos eos demum, qui ullos adversariis nummos pro mala conscientia ex transactione numerassent, ex hac causa placuit intelligi«.

5. Die gesetzliche Grundlage der ästimatorischen Klage ist die Ankündigung des Prätors im Edikte[1]): »Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam«. Daraus ergibt sich der Charakter der Klage und was bei der Abschätzung maßgebend ist. Die Klage wird nämlich auf Ahndung gestellt, sie ist also ebenfalls, wie die Accusation und den unter das Edikt gewiesenen Handlungen entsprechend, eine vindikative, eine Pönalklage[2]). Bei ihr kommt mithin zunächst und vorzüglich die Bestrafung des begangenen Unrechtes in Betracht[3]), nicht so der Schadensersatz. Die Strafe richtet sich nach dem verübten Unrechte; dieses aber ist nicht allein je nach der Handlung an sich, sondern auch je nach der Beschaffenheit des Thäters und des Gekränkten verschieden[4]). So kann die Kränkung für den Vater bei Beleidigungen des Sohnes eine ganz andere sein, als die des Sohnes selbst[5]), oder die des Mannes, wenn die Tochter beleidigt wurde[6]). Da es sich nun um Entgeltung des zugefügten Unrechtes handelt, so muß die Kränkung nach den Umständen der Zeit ihrer Zufügung gewürdigt werden[7]), so, daß die späteren Aenderungen die Schätzung weder erhöhen, noch mildern. Diese Abschätzung ist mit der Klage selbst als ein Recht so gege-

---

[1]) Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 25. D. h. t.

[2]) Fr. Cum emancipati. 2. §. 4. D. de collat. (37. 6.): »Emancipatus filius, si injuriarum habet actionem, ... magis . . . vindictae, quam pecuniae habet persecutionem«. §. In summa. 10. J. h. t.: ». . . si quidem civiliter agitur, aestimatione facta . . . poena reo imponitur«. Paul. V. 4. §. 3. 7.

[3]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 1. D. h. t.: ». . . Quid ergo de lege Aquilia dicimus? . . . ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est; at in actione injuriarum de ipsa caede, vel veneno, ut vindicetur, non et damnum sarciatur«.

[4]) Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 28. D. eod: »Quod ait Praetor: . . . prout quaeque res erit, . . . sic intelligendum est, ut plenior esset Praetoris animadversio, id est, et quodcunque eum moverit, vel in persona ejus, qui agit injuriarum actione, et ejus, adversus quem agitur, vel etiam in re ipsa, in qualitate injuriae, audiat eum, qui agit«.

[5]) Fr. Servo autem. 30. §. 1. D. eod: »Si filio injuria facta sit, . . . non eadem utique facienda aestimatio est«. Fr. Cum possit. 31. ibid: »Cum possit propter filii dignitatem major ipsi, quam patri, injuria facta esse«.

[6]) Fr. Eum, qui. 18. §. 2. D. eod: ». . . quod sua cujusque injuria propriam aestimationem haberet«.

[7]) B. 1. T. 8. §. 8. Fr. Injuriarum aestimatio. 21. D. h. t.: »Injuriarum aestimatio non ad id tempus, quo judicatur, sed ad id, quo facta est, referri debet«.

ben, daß der Kläger sie aufstellen und in Antrag bringen kann, doch nicht so, daß der Richter sich daran halten muß.

Das Ziel dieser Klage ist indessen die Bestrafung nicht ausschließlich und so, daß eine Genugthuung durch Ersatz des zugefügten Schadens nicht damit verbunden werden könnte. Es heißt davon vielmehr, die Bestrafung sei das vorzügliche Ziel, wodurch zugleich angedeutet wird, daß es noch ein untergeordnetes gebe. Durch Realinjurien mit Beschädigungen entstehen eigentlich zwei Klagen: die eine auf Bestrafung wegen der Beleidigung, unsere Injurienklage, und die andere auf Entschädigung, die Aquilische Klage, daher denn auch zwei Abschätzungen[8]). Wegen der Verschiedenheit der Intention schließen sich denn auch die beiden einander nicht aus, und es kann die eine noch nach der andern erhoben werden[9]). Sie können daher auch mit einander verbunden werden. Bei der Entschädigungsabschätzung kommt der durch Unfähigkeit zur Arbeit während der Zeit der Heilung wie auch für die Zukunft in Folge einer Verstümmelung oder Lähmung verursachte Nachtheil und der Schaden aus den Auslagen für die Heilung in Anrechnung[10]). Weil die Glieder eines freien Menschen unschätzbar sind, so kommt ihr Verlust an sich nicht in Berechnung, und eben so auch nicht eine Narbe und das entstellte Aussehen[11]).

Sind Einem durch eine aus mehrern Theilen zusammengesetzte Handlung mehrere Injurien zugefügt, so kann er nicht jede durch eine besondere Klage, sondern muß sie zusammen verfolgen[12]).

---

8) Fr. Sed et si quemcunque. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): »...interdum et utraque actio concurrit, et legis Aquiliae et injuriarum; sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae«.

9) Th. 1. B. 2. T. 5. §. 9. Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 46. D. h. t.: »Si quis servo verberato injuriarum egerit, deinde postea damni injuriae agat, Labeo scribit, eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam«.

10) Fr. Qua ratione. 7. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.). C. Si rixasti. 1. X. h. t.

11) Fr. Cum liberi hominis. 7. D. de his, qui effud. (9. 3.). Gl. zu c. Si rixasti. 1. X. h. t. Auf Schadensersatz hat der freie Mensch keine direkte, sondern nur eine nachgebildete, analoge, Klage der Aquil. Lex. Fr. Liber homo. 7. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.). — Der Zahlungsunfähige wird wegen einer schweren Injurie körperlich gezüchtigt. Fr. Si quis injuriam. 35. D. h. t.

12) Th. 1. B. 2. T. 5. §. 8. Fr. Praetor edixit. 7. §. 5. D. h. t. Diese Beschränkung der Klageconcurrenz betrifft nur die concurrirenden Injurien.

6. So kann die Bestrafung der Injurien criminell oder durch die Civilklage erwirkt werden. Wo nun dem Beleidigten in dem concreten Falle die Wahl der Anklage oder der Civilklage zusteht, erlischt durch die Anstellung der einen die andere[1]). Beide Weisen nun haben noch folgendes Eigene.

7. Kinder können überhaupt gegen ihre Eltern nicht als Ankläger auftreten[1]) und werden gegen sie nicht zu einer infamirenden Klage und insbesondere nicht zu der Injurienklage zugelassen. Ein solches Auftreten würde der den Eltern schuldigen Verehrung widerstreiten und auch dann nicht zulässig sein, wenn die Verurtheilung nicht die gesetzliche Ehrlosigkeit zur Folge hätte; da sie doch die faktische mit sich führen würde[2]). Kindern, die nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehen, wird die Klage gegen den Vater nur dann bewilligt, wenn die Schwere, atrocitas, der Injurie dazu räth, Kindern unter der väterlichen Gewalt wird sie unbedingt verweigert[3]). Bei diesen kommt noch hinzu, daß zwischen beiden Theilen kein Rechtsstreit möglich ist[4]). Das Nämliche gilt auch von Adoptivkindern[5]). Vermöge der gegenseitigen Achtung, wozu Eheleute verpflichtet sind, wird auch ihnen keine entehrende Klage gegeneinander bewilligt[6]).

8. Beide Weisen haben das mit einander gemein, daß sie aktiv und passiv private[1]) und, wie die Beleidigung, rein persönliche sind, so nämlich, daß sie einerseits nur der unmittelbar[2]) oder mittelbar Beleidigte, und nicht ein Anderer, auch nicht der Erbe[3]), ergreifen kann,

---

[1]) Fr. Quod senatusconsultum. 6. in f. D. h. t.: »... Plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum; similiter ex diverso«.

[1]) Th. 1. B. 4. T. 3. §. 2.

[2]) Th. 1. B. 2. T. 3. §. 10. Not. 4.

[3]) Fr. Praetor edixit. 7. §. 3. D. h. t.: ». . . non temere injuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit: certe his, qui sunt in potestate, prorsus non competit, etiam si atrox fuerit«.

[4]) Th. 1. B. 2. T. 4. §. 12. Not. 1.

[5]) Fr. Si a me. 11. D. de jud. (5. 1.).

[6]) Th. 1. a. a. O. Not. 5.

[1]) C. Injuriarum causa. 7. C. h. t.: »Injuriarum causa non publici judicii, sed privati continet querelam«. C. Si quando. 11. C. eod: »Si quando injuriarum actio, quam inter privata delicta veteris juris auctores connumerant. . .«

[2]) §. In summa. 10. J. h. t.: ». . . qui passus est, posse . . . agere«.

[3]) Fr. Injuriarum actio. 13. pr. D. h. t.: »Injuriarum actio neque

und daß sie andererseits auch nur gegen den Beleidiger, nicht gegen dessen Erben anwendbar sind, so weit es sich um die Kränkung und nicht um einen Schadenersatz in Folge der Kränkung handelt.

9. Eine andere Folge der Persönlichkeit der Beleidigung selbst ist, daß sie verziehen und vergeben werden kann, remitti, und zwar so, daß die einmal vergebene nicht wieder geltend gemacht werden kann, weil sie mit der Verzeihung aufgehört hat, zu sein, und mit der Vergebung auf die rechtmäßige Strafe verzichtet ist[1]) und mit der späteren Reue nicht wieder auflebt. Der Erlaß bedarf keiner bestimmten Erklärung; er wird schon in dem Nichtbeachten, dissimulatio, der Beleidigung, und mehr noch in der Annahme der angebotenen Genugthuung[2]), so wie in einem getroffenen Abkommen[3]) erkannt. Bei mittelbaren Beleidigungen ist die Verzeihung indessen nicht von dem zunächst Gekränkten allein abhängig[4]).

10. Die Folgen der Gegenbeleidigung, Retorsion, sind abhängig von dem Charakter, den sie, je nach den Thatsachen, als Abwehr, oder als Entgeltung und Selbstgenugthuung annimmt. Wer die Fortsetzung einer zugefügten Beleidigung sofort, in continenti, und in dem gehörigen Maße durch Gegenbeleidigung unterbricht und abwehrt, begeht

---

haeredi, neque in haeredem datur«. Fr. Si eum. 10. §. 2. D. Si quis caut. in jud. sist. caus. (2. 11.). Fr. Civilis constitutio. 1. §. 1. D. de priv. delict. (47. 1.). Der Uebergang durch die LC. ist eine Folge dieser gerichtlichen Handlung.

[1]) Fr. Sed si unius. 17. §. 6. in f. D. h. t.: ». . . Nam et si nuda voluntate injuriam remisit, indubitate dicendum est, extingui injuriarum actionem non minus, quam si tempore abolita fuerit injuria«. Fr. eod. §. 12. — Fr. Si unus. 27. §. 4. D. de pactis. (2. 14.): » . . . Sed post admissa haec, pacisci possumus«. C. Si illic. 29. C. 23. Q. 4.

[2]) Fr. Sed si unius. 17. §. 6. pr. D. h. t.: »Si ante judicem dominus verberandum servum exhibuerit, ut satis verberibus ei fieret, et erit factum arbitratu alicujus, postea actor . . . non est audiendus; qui enim accepit satisfactionem, injuriam suam remisit«.

[3]) Fr. Non solum. 11. §. 1. D. eod: »Injuriarum actio ex bono et aequo est. Et dissimulatione aboletur, si quis enim injuriam reliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere. Secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicunque contra aequum quis venit. Proinde et si pactum de injuria intercessit, et si transactum erit, actio injuriarum non tenebit«. §. Haec actio. 12. J. h. t.

[4]) Fr. Sed si unius. 17. §. 12. Gl. zu c. Si is, qui. 28. C 23. Q. 4. v. possumus: » . . . possumus remittere, in quantum nostrum privatum commodum tangit, sed in quantum tangit commodum aliorum, non possumus«.

so wenig eine Injurie, als wer drohende physische Angriffe mit Gewaltgebrauch abwendet[1]). Das schon erlittene Unrecht bleibt, was es ist, und der Gekränkte vertheidigt sich gegen ein neues in der Fortsetzung, ohne sein ihm aus dem erlittenen entsprungenes Recht zu schwächen. Wer daher nicht ein drohendes neues Unrecht abwehrt, sondern das zugefügte vollendete durch Gegenbeleidigung zu vergelten sucht, übt Rache aus und wendet Selbsthülfe an. Dadurch bleibt das erlittene Unrecht nicht, was es war, sondern es ist dafür schon eine Entgeltung bewirkt, und ihm ist nur ein neues gegenüber gestellt. Wie nun diese Lage zu beurtheilen sei, ist die eigentliche Frage. Die Beurtheilung ist eine andere, wenn die Sache civilrechtlich, als wenn sie criminell zur Behandlung kommt.

Da bei der Injurienklage die Billigkeit maßgebend ist[2]), so gilt auch von ihr, was hinsichtlich gegenseitiger Unredlichkeit und Rechtskränkungen bei andern gleichartigen Klagen rechtsgültig ist, daß nämlich beide Theile nicht wegen Dolus klagen können[3]). Die Klage wird also, wenn der gegenseitige Dolus vorliegt, entweder gar nicht angenommen, oder sie wird durch die Einrede des Dolus entkräftet. Wegen der Injurie kann daher der Retorquent so wenig, als der erste Beleidiger klagbar werden[4]). Dieser nicht gegen die von ihm erlittene Retorsion, auch wenn sie die von ihm ausgegangene Beleidigung überwog, weil er zuerst mit Dolus handelte, der Retorquent nicht, weil auch er ein Unrecht beging, und ihm, wenn der Andere dieses Unrecht durch eine Einrede geltend macht, ihm keine Replik, daß der Verklagte zuvor unrecht und mit Dolus gehandelt habe, gestattet ist. Beides ist eine Bestrafung der ungerechten Handlung, die keinen gesetzlichen Schutz finden darf. So gleicht sich der beiderseitige Dolus aus[5]), und so tritt denn auch bei den aus Delikten entspringenden Klagen, wenn sie auf einen Geldbetrag gestellt werden,

---

[1]) Th. 2. B. 1. T. 5. §. 11. 16.

[2]) Fr. Non solum. 11. §. 1. D. h. t. §. 9. Not. 3.

[3]) Fr. Si duo. 36. D. de dolo mal. (4. 3.): »Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent«.

[4]) Fr. Cum par delictum. 154. pr. D. de R. J.: »Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa, sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris; neque enim datur talis replicatio petitori: aut si rei quoque in ea re dolo actum sit«.

[5]) Fr. Domum emi. 57. §. 3. D. de contrah. empt. (18. 1.): ». . . dolo inter utramque partem compensando, et judicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente«. Fr. Ex hoc edicto. 3. D. de eo, per quem fact. erit. (2. 10.).

eine Compensation ein[6]), ob nun die Delikte sofort, oder aber nach einer Unterbrechung begangen worden sind, und ohne Beschränkung auf Verbalinjurien, wie Manche der Meinung sind[7]). Diese Compensation beschränkt sich aber auf Deliktsklagen als solche und betrifft nicht zugleich auch die Klage auf Entschädigung wegen zugefügter anderer Uebel, wie für Heilung nach erlittener Mißhandlung. Es ist ferner Gleichheit der Delikte, par delictum, vorausgesetzt, mithin nicht behauptet, daß auch eine schwere Injurie durch eine leichte ausgeglichen werde.

Auf dem Civilwege kann also, wenn eine Retorsion Statt gehabt hat, für die Injurie keine Genugthuung als Entgeltung erlangt werden. Der Grund davon liegt in der Civilklage. Dieser waltet nun aber bei dem criminellen Verfahren nicht ob, weil es Bestrafung des Unrechtes bezielt, wie es begangen ist, und zwar auf Seiten des Anklägers sowohl, als des Beschuldigten. Dadurch entsteht der Anklage gegenüber eine Gegenanklage, welche zunächst und die eigentliche Retorsion ist[8]).

Zweiundzwanzigster Titel.

Qualifizirte Injurien.

1. Unter den Verbalinjurien ist die durch eine öffentliche Schmähschrift, libellus famosus, Pasquill, Jemanden zugefügte eine qualificirte. Die Schmähschrift ist eine zur Beschimpfung eines Andern verfaßte und veröffentlichte Schrift[1]). In ihrem Inhalte ist sie also ein maledictum und kann in dieser Beziehung alle Formen der mündlichen Schmähungen annehmen. Es gehören daher dazu Schmähgedichte in

[6]) Fr. Si ambo. 10. §. 2. D. de compens. (16. 2.): »Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva, ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet«.

[7]) Engel. h. t. n. 15.

[8]) Th. 1. B. 1. T. 6. §. 8. B. 4. T. 4. §. 8.

[1]) Fr. Lex Cornelia. 5. §. 9. D. t.: »Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiam si alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret, et si condemnatus sit, quid fecit, intestabilis ex lege esse jubetur«.

ausführlichen Aufführungen, carmen famosum[2]), und Spottgesänge, psalterium, canticum, Epigramme, Satyren und direkte Beschuldigungen von Verbrechen oder Verdächtigungen[3]). Doch nicht bloß eine mit Buchstaben und Worten ausgedrückte Beschimpfung, sondern jede in einer andern Form, durch Zeichnung, durch Schnitzwerk oder in anderer Weise kund gegebene, aliud quid sine scriptura, gilt für eine Schmähschrift. Der Ausdruck der Beleidigung durch Schrift und Zeichen bezeugt einen intensiv beharrlicheren und böseren Willen, als die mündliche Aeußerung, und ist zugleich geeigneter, die Beschimpfung zu erhalten und zu verbreiten. Außer der Schrift ist die Veröffentlichung ein weiteres Merkmal des Pasquills. Durch sie wird die Beleidigung ein convicium; die Veröffentlichung ist aber vollendet, wenn eine zum Bekanntwerden der Schrift geeignete Vorkehrung getroffen ist, wenn sie auch nicht wirklich schon gemeinkundig ward[4]). Das Verbrechen ist also schon durch das bloße Niederlegen an einen für Andere zugänglichen Ort begangen. Die Persönlichkeit des Gekränkten macht keinen Unterschied. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Schrift den Namen des Verfassers, oder eine falsche Unterschrift trägt, oder gar nicht unterschrieben ist[5]).

---

[2]) Cic. de republ. IV. 10. §. 11: ». . . Nunquam comoediae, nisi consuetudo vitae pateretur, probare sua theatris flagitia potuissent . . .« §. 12.: »Nostrae . . . contra duodecim tabulae . . . si quis occentavisset, sive carmen condidisset«. T. 1. §. 8. Not. 1.

[3]) Fr. Lex Cornelia. 5. §. 10. D. h. t.: »Eadem poena tenetur etiam is, qui ἐπιγράμματα, id est, inscriptiones, aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxit«. Fr. Item apud Labeonem. 15. §. 27. D. eod: ». . . si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquid, quod pudorem alicujus laedat«. Paul. V. 4. §. 15: »Qui carmen famosum, vel alia quaelibet cantica, quo agnosci possit, composuerit . . . Carmen facit, non tantum qui satyras et epigrammata, sed illegitimam insectandi alicujus causam, quidve aliud alio genere componit«. §. 16. Psalterium, quod vulgo dicitur canticum, in alterius infamiam compositum et publice cantatum«. C. un. C. de fam. lib. (9. 36.): ». . . quae per famosum libellum persequenda putaverit«. C. Quidam. 2. C. 5. Q. 1: »Quidam . . . contra Castorium . . . in publico civitatis loco contestationem posuit in ejus crimine loquentem«. §. Injuria. 1. J. h. t.: ». . . libellum aut carmen«

[4]) C. un. C. de fam. lib. (9. 36.) bei Grat. zu c. Si qui. 3. C. 5. Q. 1: »Si quis famosum libellum domi, sive in publico, vel quocunque alio loco ignatus repererit«. Auch der Finder ist zur Vernichtung verpflichtet.

[5]) Not. 1. — Im deutschen Criminalrechte ist der Begriff von Schmähschrift im engeren und eigentlichen Sinne nach Art. 110. der p. H. G. §. auf eine Schrift ohne oder mit

Die Schärfung der Strafe des Pasquills besteht in der gesetzlichen Intestabilität, ex lege, des Verurtheilten[6]). Eine weitere Strafe kann bis zur Relegation auf eine Insel verhängt werden[7]). Die criminelle Verfolgung ferner ist eine öffentliche und zwar besonders dann, wenn der Name des Beschimpften nicht genannt ist, wogegen er, wenn er genannt ist, auch selbst mit der Anklage auftreten kann[8]). Nach dem kanonischen Rechte wird der Beweis der Wahrheit zugelassen und befreit von der Strafe[9]).

Eine Strafschärfung ist auch darin gegeben, daß, wer eine Schmähschrift findet und sie nicht vernichtet, sondern bekannt werden läßt, wie der Urheber bestraft wird[10]).

Die Handlung selbst zieht, auch ohne Bestrafung, die faktische Infamie nach sich[11]), und die Verweigerung der Genugthuung und der Buße die Exkommunikation[12]).

2. Die Injurien der Kinder, die verbalen sowohl, als die realen, gegen die Eltern sind nicht nur schwere, atroces[1]), sondern auch qualificirte. Sie werden criminell und je nach ihrer Beschaffenheit bestraft[2]). Das Pietätsverhältniß besteht aber nicht bloß zu Vater und Mutter, sondern auch zu den beiderseitigen Ascendenten, zu der natürlichen Mutter und den Ascendenten durch sie, und zu dem Adoptivvater, so lange die

---

falscher Unterschrift, worin Jemanden eine criminell strafbare Handlung vorgeworfen wird, beschränkt. Im Gegensatze zu diesen sind andere Schmähschriften Pasquillen im engeren Sinne.

[6]) Not. 1. Fr. Ob carmen famosum. 21. pr. D. de testib. (22. 5.). in c. Si testes. 3. §. 15. C. 4. Q. 3. B. 2. T. 3. §. 6.

[7]) Paul. V. 4. §. 17. Das kanonische Recht erwähnt in c. Qui in alterius. 1. C. 5. Q. 1. auch der körperlichen Züchtigung.

[8]) Fr. Quod senatus consultum. 6. D. h. t.

[9]) C. Qui in alterius. 1. C. 5. Q. 1.: »... et repertus scripta non probaverit«. C. Quidam. 1. ibid.

[10]) C. un. C. de fam. lib. (9. 36.). Not. 4. C. Qui in alterius. 1. C. 5. Q. 1.

[11]) Gl. c. Quidam. 2. C. 5. Q. 1. v. potuerit: »... sed certe licet iste sit infamis ipso facto et per sententiam«.

[12]) C. Si qui. 3. C. 5. Q. 1.: »... anathematizetur«.

[1]) T. 12. §. 10. Fr. Aut facta. 16. §. 3. Fr. Capitalium. 28. §. 8. D. de poen. (48. 19.).

[2]) Fr. Etiam militibus. 1. §. 2. D. de obseq. parent. praest. (37. 15.): »Si filius patrem aut matrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit, vel impias manus eis infert, Praefectus urbi delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicat«. Als criminelle gehörten sie vor diese Behörde. Th. 1. B. 5. T. 1. §. 5. Not. 1.

Adoption besteht[3]). Durch die Emancipation der Kinder wird dieses Band nicht gelöst[4]); zur Strafe verlieren die Kinder ihre Freiheit. Das Delikt wird von Amtswegen bestraft[5]).

3. Gegen Kirchendiener[1]) wird eine qualificirte Injurie in drei verschiedenen Weisen begangen.

Die einem Priester bei seinen priesterlichen Amtshandlungen in seiner priesterlichen Kleidung zugefügte Injurie ist eine schwere, gegen welche er mit einer Anklage auftreten kann[2]). Sie ist also einerseits ein Privatdelikt, das criminell bestraft werden kann, damit ist indessen andererseits noch nicht bestimmt, daß sie ein qualificirtes sei.

Wer in eine katholische Kirche eindringt, irruens, und gegen die Priester, sacerdotibus, und die Kirchendiener, oder gegen den Gottesdienst, cultus, oder gegen die Kirche, locus, eine Injurie, aliquid injuriae, begeht, hat eine Capitalstrafe verwirkt. Und gegen diese Injurien muß der Vorsteher der Provinz, also von Amts wegen, zur Bestrafung einschreiten, ohne den Antrag des Bischofs abzuwarten. Durch die spezielle Androhung einer Capitalstrafe sowohl, als durch die amtliche Verfolgung ist jede dieser drei Injurien, wovon jedoch nur die erste hierhin gehört, gesetzlich ausgezeichnet. An sich betrachtet sind diese

---

[3]) Th. 1. B. 1. T. 10. §. 3.

[4]) C. un. C. de ingr. lib. (8. 50.): »Filios . . . qui parentes vel acerbitate convicii, vel cujuscunque atrocis injuriae dolore pulsassent leges emancipatione rescissa damno libertatis immeritae multari voluerunt?

[5]) Fr. Etiam militibus. 1. §. 2. D. de obs. parent. Not. 2. C. Congruentibus. 4. C. de patr. potest. (8. 47.): » . . . aditus Praeses provinciae . . . si provectam ad inclementiores injurias improbitatem deprehenderit, laesam pietatem severius vindicabit«.

[1]) Die Injurien gegen hohe Staatsbeamte sind zwar schwere, atroces, T. 18. §. 10. Not. 5. 6., doch keine qualificirte. Von im Amte zugefügten Injurien geschieht, als von qualificirten, keine Erwähnung. Fr. Omnibus. 1. pr. D. si quis jus dicent. non obtemp. (2. 3.) wird hier mit Unrecht angerufen, weil es nicht von einer Injurie gegen den Magistrat, auch nicht von einer während der Amtshandlungen, sondern von Ungehorsam gegen amtliche Befehle spricht, der als solcher, auch ohne Injurie zu sein, »poenali judicio« bestraft werden kann, wenn er dazu angethan ist. Fr. Judici. 42. D. h. t. gehört ebenfalls nicht hierhin. Denn daß der judex ein magistratus, und nicht ein judex datus war, sagt die Stelle nicht, und daß der beschimpfende Appellant durch die Verurtheilung infamis wurde, war nichts Besonderes.

[2]) C. Atrocem. 4. C. h. t. (9. 35.). »Atrocem sine dubio injuriam esse . . . et ideo vindictam potes eo nomine persequi«.

Injurien gegen die Kirchendiener nicht immer schwere, aliquid injuriae; wären sie aber durch die Mißhandlung, oder durch die Anwesenheit des Volkes während des Gottesdienstes solche, so könnte Jeder sie als ein öffentliches Verbrechen, velut crimen publicum, durch eine Anklage verfolgen[3]).

Wer, auch ohne gewaltsam in eine Kirche eingedrungen zu sein, während des Gottesdienstes eine Injurie gegen den Bischof, gegen die Geistlichen, oder gegen andere Kirchendiener begeht, wird mit Schlägen, verbera, und mit Verbannung, exilium, bestraft. Mit den nämlichen Strafen sind die Injurien bei feierlichen Prozessionen, in litaniis, unter Führung des Bischofes oder der Kleriker, bedroht. In beiden Fällen werden sie von Amts wegen bestraft[4]).

Qualificirte Injurien sind drittens die einem Geistlichen oder einer Ordensperson zugefügten Realinjurien, die hier eine ausführlichere Besprechung erheischen.

4. Die Auszeichnung dieser Injurien beruht auf einer Bestimmung des II. Lateranensischen Concils von 1139[1]). Die Handlung pflegt »percussio clerici« genannt zu werden; der Kanon bezeichnet sie als eine gewaltsame Handanlegung, violentas manus injicere, in ähnlicher Weise wie das römische Recht die Realinjurien gegen die Eltern bezeichnet[2]). Die gewaltsame Handanlegung umfaßt aber alle Handlungen und alle Weisen, wodurch eine Realinjurie zugefügt wird, nicht bloß nämlich

---

[3]) C. Si quis. 10. C. de episc. (1. 3.). Arcad. et Honor. a. 398. Hierauf beruft sich der heil. Gregor I. in c. Imprimis. 7. §. 6. C. 2. Q. 2. wegen der gegen den Bischof Januarius in der Kirche angewandten Gewalt.

[4]) Nov. 123. c. 31. — Das c. Romana. 1. de poenis. in 6. (5. 9.) lehrt, daß ein Erzbischof die Injurien, die ihm bei der Visitation der Provinz zugefügt werden, bestrafen kann. Der eigentliche Fragepunkt war also, ob der Erzbischof eine ihm begegnete Injurie in einer fremden Diöcese bestrafen dürfe, und nicht, ob er eine bei Ausführung des Amtes gegen ihn begangene Injurie zu bestrafen befugt sei und noch weniger, ob sie eine qualifizirte sei. Die Stelle gehört also gar nicht zu unserer Frage.

[1]) C. Si quis suadente diabolo. 29. C. 17. Q. 4: »Si quis suadente diabolo, hujus sacrilegii reatum incurrerit, quod in clericum vel monachum violentas manus injecerit, anathematis vinculo subjaceat, et nullus episcoporum illum praesumat absolvere, nisi mortis urgente periculo, donec apostolico conspectui praesentetur, et ejus mandatum suscipiat«.

[2]) Fr. Etiam militibus. 1. §. 2. D. de obseq. parent. praest. (37. 15.) §. 2. Not. 2.: »... impias manus eis infert«.

ein Verletzen oder Verwunden, sondern ein Schlagen, Stoßen, Werfen[3]), ferner jede Gewaltanwendung[4]), als: das Festhalten, das Einschließen, das Nachsetzen, das Verfolgen, wie oben von diesen Injurien nachgewiesen ist[5]), wenn auch nicht eine körperliche Verletzung oder die Zufügung eines körperlichen Leides erfolgte[6]). Durch die bloße Absicht aber, oder durch einen Versuch ohne wirkliche Ausführung der Handlung ist die Handanlegung nicht begangen, wie von jeder Injurie gilt[7]).

Auch im Uebrigen setzt die Handanlegung alle Erfordernisse einer Injurie voraus. So wird sie insbesondere nicht begangen, wenn die Handlung nicht in böser Absicht, dolo, suadente diabolo, sondern im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit, durch Zufall, fortuito casu, im Scherze, aus Irrthum oder Versehen[8]), indem nämlich ein Geistlicher für einen Laien gehalten wurde[9]), jedoch dann wohl, wenn der Beleidigte zwar als Geistlicher erkannt, aber für einen Andern angesehen wurde, weil dann noch immer einem Geistlichen wissentlich eine Injurie zugefügt ward[10]).

Wer ferner innerhalb der Grenzen eines ihm zuständigen Rechtes handelt, begeht auch diese Injurie nicht[11]). Dahin gehören die Handlungen zur Abwehr eines ungerechten Angriffes auf die Person oder das Eigenthum[12]). Von demjenigen nun, der gegen einen auf der Schändung

---

3) T. 19. §. 1.

4) Gl. c. Nuper. 29. X. de sent. excom. (5. 39.). v. corporalis laesio: »Hic sola violentia attenditur«.

5) T. 9. §. 3. Not. 10. 11. 12.

6) C. Nuper. 29. X. de sent. excom. (5. 39.): »Nuper a nobis tua discretio inquisivit, quid de illis laicis sit faciendum, qui clericos, sine laesione tamen, in custodia teneant publica vel privata, vel etiam detrudunt in vincula . . . non credimus, laicos poenam excommunicationis evadere, quamvis per eorum factum corporalis laesio non fuerit subsequuta, citra quam violentia saepius circa clericos nequiter perpetratur«.

7) Tit. 20. §. 9. Not. 3.

8) Tit. 18. §. 11. C. Si vero alicujus. 3. X. de sent. excom. (5. 39.): » . . . nisi forte . . . non ex deliberatione, sed fortuito casu clericum laedat«.

9) S. Si vero aliquis. 4. X. eod: »Si vero aliquis in clericum, nutrientem comam, manus injecerit violentas, propter hoc non debet apostolico praesentari conspectui, nec etiam excommunicatione notari, dummodo ipsum esse clericum ignoraverit«. T. 18. §. 12. Not. 5.

10) T. 18. §. 11. Not. 4.

11) A. a. O. Not. 5.

12) C. Si vero alicujus. 3. X. de sent. excomm.: » . . . Si vero clericum vim sibi inferentem vi quis repellat vel laedat, non debet propter hoc

seines Weibes oder seiner Tochter, seiner Mutter oder seiner Schwester ertappten Kleriker auf der Stelle gewaltsam Hand anlegte, kann nicht angenommen werden, daß er es in der Absicht, ihn zu mißhandeln, gethan hat, sondern vielmehr zur Abwehr des schmählichen Angriffes oder doch in der Entrüstung über die schlechte That und die ihm dadurch zugefügte Schmach. Gegen entferntere Verwandte würde die Unthat die Realinjurie nicht entschuldigen[13]). Besondere Erwähnung verdient hier noch der Gewaltgebrauch der Vorgesetzten, Bischöfe und anderer Prälaten, der Richter, Lehrer, Eltern und Verwandten gegen einen Geistlichen. Da den Vorgesetzten und den Richtern ein wirkliches Strafrecht zusteht, so haben die von ihnen ausgehenden Gewalthandlungen keine andere Grenze, als ihre Gerichtsbarkeit selbst hat[14]); den Lehrern, Eltern und Verwandten hingegen steht nur ein Zuchtrecht zu. Und bei diesen ist das Zuchtrecht, wenn sie Laien sind, einerseits auf die Kleriker in den niedern Weihen beschränkt[15]). Die höheren Weihen befreien von der väterlichen Gewalt, heben also das mit ihr[16]) gegebene, mithin um so mehr das

---

ad sedem apostolicam transmitti«. Gl. ibid. V. vim vi: »Tunc enim excommunicatus non est, cum licitum sit se defendere«. C. Ex tenore. 10. X. eod: ». . . ne de cetero in clericum . . . manus injiciat violentas, nisi se defendendo«.

[13]) C. Si vero alicujus. 3. in f. X. eod. Wie hier das »turpiter inventum« des ersten Satzes zu verstehen sei, erklärt das »in stupro vel adulterio« im zweiten. Wenn einige Kanonisten dasselbe auch von jeder andern unsittlichen oder verdächtigen Handlung, »etiam osculo vel amplexu tantum, vel si clericus solus inveniatur cum sola in loco suspecto, adjunctis aliis circumstantiis, quae suspicionem moveant«, wie Pirrh. h. t. §. 70. n. secundo, bemerkt, verstehen, so berechtigt sie die Gesetzesstelle nicht dazu, das röm. Recht aber eben so wenig, dessen Bestimmungen in fr. Patri. 20. fr. Quod ait lex. 23. fr. Si adulterium. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) in c. Grachus. 4. C. eod. (9. 9.). hier unverkennbar zu Grunde gelegt wurden, wie auch die Glosse v. turpiter. annimmt. Außerdem bemerkt sie in cas.: »Nota, quod . . . percutiens clericum turpitur coeuntem cum uxore, matre, sorore vel filia non est excommunicatus: in ulterioribus autem personis secus est«.

[14]) C. Ex tenore. 10. X. eod: ». . . nisi se defendendo, aut de mandato suorum fecerit praelatorum vel nisi super eum praelationis ministerium aut magisterium habeat«.

[15]) C. Cum voluntate. 54. §. 2. X. eod: ». . . Si qui vero . . . pueros vel adolescentes in minoribus ordinibus constitutos . . . correctionis causa leviter forte percusserint . . . sententiam non incurrunt. Quod et de his dicendum est, qui aliquos de familia sua vel propinquos inferiorum graduum . . . duxerint corrigendos«.

[16]) C. Si filius. 3. C. de patr. pot. (8. 47.). C. un. C. de emend. propinq. (9. 5.).

jedem Andern zustehende Zuchtrecht auf[17]). In Betreff der Lehrer aber ist nicht unbeachtet zu lassen, daß sie als Kleriker vorausgesetzt werden und nur in dieser Eigenschaft auch über die Kleriker in den niederen Weihen ungestraft körperliche Züchtigung vornehmen können. Denn selbst im Auftrage eines Prälaten darf kein Laie eine solche an einem Kleriker vollziehen. Thut er es, so ist nicht nur er selbst, sondern auch der Befehlende der Strafe des Kanons verfallen[18]). Anders verhält es sich mit der Ausführung der Befehle der Vorgesetzten gegen Strafbare vermöge ihrer Strafgerichtsbarkeit und zur Bestrafung von Delikten[19]). Die Züchtigung der niederen Kleriker ist andererseits durch das vermöge ihrer Natur und ihres Zweckes gegebene Maß beschränkt. Sie darf nur aus Liebe entspringen und Besserung bezielen, daher nur eine leichte, levis, sein und nicht in wirkliche Strafe übergehen. Ueberschreitungen, excessus, in der Hitze sind strafbar; allein weil und so lange sie nur die Folgen des Willens bloß zu züchtigen sind, fehlt die strafbare Absicht, und werden sie keine Injurien, wohl aber wären sie solche, wenn sie nicht zur Züchtigung, sondern zur Strafe und aus Rache erfolgten[20]).

5. Diese Injurie begeht, als Subjekt, Jeder ohne Unterschied des Geschlechtes, der eines Deliktes fähig und dem Kanon unterworfen, das heißt, ein Mitglied der Kirche ist. Das oben von denen Bemerkte, die vermöge besonderer Verhältnisse das Delikt nicht begehen, gilt nicht von ihnen, in so fern sie nicht das Subjekt seien, sondern in so fern ihrem Handeln nicht der strafbare Wille abgeht. Als Subjekt nun kommen zunächst in Betracht der physische und der intellektuelle Urheber und sodann die Gehülfen. Was hierüber zu erinnern ist, wird am füglichsten mit der Lehre von der Bestrafung des Deliktes verbunden.

6. Objekt dieser Injurie sind die Kleriker und die Ordensleute. Kleriker zuvörderst und dem geistlichen Stande, clericalis ordo, angehörig wird man mit dem Empfange der Tonsur[1]) und bleibt es bis zur Aus-

---

[17]) Gl. c. Cum voluntate. 54. §. 2. X. de sent. excom. v. inferiorum graduum: »Secus, si sint in superioribus . . . quia per sacros ordines liberati sunt a patria potestate«. Gl. c. Indecorum. 3. X. de aet. et qual. (1. 14.). v. Qui se ipsos: » . . . Laurentius et alii dicunt, quod quilibet sacer ordo liberat a patria potestate, quoniam liberat a dominica, quae major est«.

[18]) C. Universitatis. 24. X. eod.

[19]) C. Ut famae tuae. 35. X. eod.

[20]) Gl. c. Cum voluntate. 54. §. 2. X. eod. v. inferiorum graduum: » . . . nisi irato animo hoc faciant et ex proposito«.

[1]) C. Cum contingat. 11. X. de aet. et. qual. (1. 14.): » . . . per pri-

stoßung durch die feierliche Degradation[2]). Jede andere Kirchstrafe entzieht nicht den geistlichen Stand und macht insbesondere nicht des Schutzes unseres Kanons, privilegium canonis genannt, verlustig. Den Verlust dieses Privilegii zieht indessen ein standeswidriges Betragen nach dreimaliger Warnung, die Bigamie aber, so wie ein enorm verbrecherisches Leben, enormitates, an sich und ohne vorgängige Warnung nach sich.

Geistliche, welche die geistliche Kleidung ablegen und sich einem weltlichen Berufe hingeben, verlieren dadurch allein dieses Privilegium noch nicht, sondern erst nach vorgängiger dreimaliger Warnung, dann aber auch sofort und ohne weiteren Spruch. Als ein solcher weltlicher Beruf wird speziell und mit ausdrücklicher Beziehung auf diesen Verlust nach der Warnung der Militärstand genannt[3]); allein das Gesetz legt diese Wirkung nicht der Eigenthümlichkeit des Militärstandes, sondern der Verleugnung des geistlichen Standes und der dreimaligen Warnung bei. Es ist auch nicht abzunehmen, daß einem Geistlichen, der in seinem äußern Erscheinen und Verhalten wie ein Weltlicher auftritt und sich zugleich nur weltlichen Beschäftigungen, wie dem Handel, der Advokatur, oder der Medizin, hingibt, nicht eine dreimalige Warnung mit jenem Erfolge ertheilt werden könnte. Unter solchen Umständen zieht die Warnung den Verlust des Privilegii Fori nach sich[4]) und das Nämliche lehrt die Glosse auch in Betreff des Privilegii Canonis[5]).

---

mam tonsuram clericalis ordo confertur«. Gl. v. Ordo confertur: ». . . et quicunque clericum percutit, excommunicatus est«.

[2]) C. Degradatio. 2. in f. de poen. in 6. (5. 9.): ». . . exuimus te omni ordine, beneficio et privilegio clericali«. Gl. v. privilegio clericali. Pontif. rom. Degradatio in f.

[3]) C. In audientia. 25. X. de sent. excom. (5. 39.): ». . . qui arma militaria, relicto habitu clericali, gestare nullatenus erubescunt, si eis fuerit injuria corporalis illata . . . si a praelatis suis tertio commoniti . . . de privilegio clericorum subsidium aliquod habere non debent«.

[4]) C. Ex litteris. 16. X. de vita et hon. cler. (3. 1.): ». . . si tales, tertio a te commoniti, ab hujusmodi non resipuerint, sed, praetermissis divinis officiis, negotiationibus institerint supra dictis, cum facto privilegium abjiciant clericale, tu . . . dum his se implicant, . . . non defendas eosdem«. C. Contingit. 45. X. de sent. excom. C. Praeterea. 1. X. de apost. (5. 9.).

[5]) Gl. c. Praeterea. 1. X. de apost. v. Liberari: ». . . Si vero tertio essent admoniti et se non correxerint, nullo privilegio postea gauderent«. Engel. sagt h. t. n. 126. auch gegen bestrafte Geistliche sei die Injurie die qualificirte, »dummodo non sint actualiter degradati, vel dimisso habitu vel tonsura negotiis

Durch die einmalige Verehelichung mit einer Jungfrau verliert ein Kleriker, wenn er die Tonsur und die geistliche Kleidung trägt, dieses Privilegium nicht[6]). Die wiederholte Verehelichung, oder die mit einer Wittwe oder einer Geschändeten, die Bigamie, zieht also den Verlust auch dieses Privilegii, wie aller andern überhaupt nach sich[7]).

Wenn endlich Geistliche die geistliche Kleidung ablegen und sich schwerer Verbrechen schuldig machen, enormitatibus se immiscent, so wird gegen sie die qualificirte Injurie nicht begangen[8]). Die Vorgänge, welche eine spezielle Entscheidung Clemens III. veranlaßten, waren: Betheiligung an öffentlichen Kriegen, Mordthaten, Eß- und Trinkgelagen, Räubereien. Eine andere Entscheidung betraf einen Priester, der sich für den Sohn des Königs ausgab, die Waffen zum Aufruhr und zum Kriege ergriffen, also ein Majestätsverbrechen begangen hatte[9]). Unter den Enormitäten sind also nicht einzeln begangene Verbrechen, crimina singularia, sondern eine fortgesetzte verbrecherische Lebensweise zu denken.

Der Kanon nennt außer dem Kleriker zwar nur Mönche, monachum, als Objekt der Injurie; allein schon nach der allgemeinen Regel, daß auch vom weiblichen Geschlechte gilt, was für das männliche Rechtens ist, wo nicht eine Ausnahme erweislich ist[10]), sind die Nonnen, moniales, mit eingeschlossen[11]). Solche Ordensleute sind alle, und auch nur diejenigen, welche einem kirchlichen Orden, religio, als Mitglieder und damit dem Ordensstande, status religiosus, regularis, angehören. Ein Orden aber ist die Genossenschaft von Gläubigen, die sich einer gemeinschaftlichen Lebensweise nach einer vom apostolischen Stuhle genehmigten Lebensregel, regula, mit den Gelübden der lebenslänglichen Keuschheit, der Armuth und des Gehorsames verbunden haben. Die Mitglieder heißen regulares oder religiosi und, besonders wenn sie als Verheirathete in

---

saecularibus se immiscentes et ab episcopo suo tertio moniti non emendaverint«, und verweis't auf c. In audientia. 25. c. Contingit. 45. X. de sent. excom.

[6]) C. un. de cler. conj. in 6. (3. 2.).

[7]) C. un. de bigamis in 6. (1. 12.).

[8]) C. Cum non ab homine. 14. X. de sent. excom.

[9]) C. Perpendimus. 23. X. eod.

[10]) Fr. In multis. 9. D. de stat. hom. (1. 5.). Fr. Pronuntiatio. 195. pr. D. de V. S.

[11]) C. De monialibus. 33. X. de sent. excom.

den Orden treten, conversi[12]). Die Mitgliedschaft wird durch den Eintritt in den Orden, das heißt, durch die Ablegung der Gelübde, professio, erworben; doch aber steht schon denjenigen, welche erst die Probezeit, noviciatus, angetreten haben, novitii, dieses Privilegium zu[13]). Ob Andere, die nicht zu einem Orden gehören, wie Eremiten, den nämlichen Schutz genießen, hängt davon ab, daß sie vermöge ihrer Verhältnisse einen besondern kirchlichen Stand, stat. eccles. specialem, erworben haben[14]).

7. Das Delikt ist zugleich ein Sakrilegium, sacrilegii reatus, daher an sich schwerer und strafbarer. Es zieht als Strafe die Exkommunikation nach sich, und diese ist dadurch eine geschärfte Strafe, daß sie sofort eintritt, latae sententiae[1]). Eine zweite Schärfung besteht darin, daß die Absolution dem Apostolischen Stuhle, bringende Todesgefahr ausgenommen, vorbehalten ist[2]), und daß ferner diese früher nicht anders, als den persönlich Anwesenden, praesententur, ertheilt wurde[3]), was jedoch nicht mehr im Gebrauche ist.

8. Daß nicht bloß der physische, sondern auch der intellektuelle Urheber durch Befehl, jussio, oder Auftrag, mandatum, und wer sich durch Einwilligung an dem von Mehrern ausgehenden Befehle oder Auftrage betheiligt, consentiens, der Strafe verfällt[1]), ist nichts Besonderes, wohl aber einerseits, daß sie auch denjenigen trifft, der die ihm obliegende Pflicht der Vertheidigung unterläßt[2]), und andererseits den, welcher die in seinem Namen, obgleich ohne Auftrag, zugefügte Injurie genehmigt, ratam habet[3]).

---

12) Daher heißt es in c. Non dubium est, 5. X. eod: »Non dubium est, quod hi, qui violentas manus in clericos vel canonicos, aut cujuslibet religionis conversos injiciunt, ex constitutione concilii sent. excom. incurrunt«.

13) C. Religioso. 21. §. 1. eod. in 6. (5. 11.).

14) Engel. h. t. n. 129.

1) B. 2. T. 5. §. 31. Not. 4. §. 37. Not. 1.

2) C. Si quis suadente diabolo. 29. C. 17. Q. 4. Not. 1. C. Quod translationem. 4. C. Excommunicatis. 9. X. de off. leg. (1. 30.).

3) Ibid. und c. Si vero alicujus. 3. c. Tua nos. 19. X. de sent. excom.

1) C. Mulieres. 6. §. 1. C. Quantae. 47. X. eod.

2) C. Quantae. 47. in f. X. eod: » . . . qui, cum possint, manifesto facinori desunt obviare«. Gl. ibid. in cas.: »Nota, quod, qui clericum verberat et . . . qui auctoritatem habet ex officio et non prohibet, si potest, est vere excommunicatus«, u. v. interpretans. B. 1. T. 7. §. 7. in f.

3) C. Cum quis. 23. eod. in 6. B. 1. T. 7. §. 19. Not. 2.

9. Als eine weitere Strafhärtung ist auch anzusehen, daß der Umgang mit dem notorisch wegen dieser Injurie der Exkommunikation Verfallenen die Exkommunikation nach sich zieht, auch wenn er noch nicht als Exkommunicirter erklärt und verkündigt ist, und diese Strafe von der durch die Constitution von Martin V. eingetretenen Milderung ausgenommen ist[1]).

10. Diese Reservation der Lossprechung von der Strafe ist gemeinrechtlich für mehrere Fälle so gemildert, daß der Bischof oder der Ordensvorsteher des Schuldigen die Lossprechung ertheilen kann. Die Erleichterung ist bald durch die Injurie selbst, bald durch die speziellen Umstände des Strafbaren begründet.

Aus Rücksicht auf die Injurie selbst ließ schon Clemens III. 1189[1]) die Milderung eintreten, daß die Absolution nur wegen gar großer, enormis, Injurien reservirt sein solle, die wegen anderer aber von dem Bischofe ertheilt werden könne. Den enormen Injurien sind mäßige, modicae, und leichte, leves, gegenüber gestellt, unter jenen also die schweren, graves, und großen, majores, oder die atroces zu denken. Welche nun als solche anzusehen seien, ist, wie früher[2]) angegeben, aus der Mißhandlung selbst, aus ihrer Oeffentlichkeit und andern Umständen zu entnehmen. Die Beurtheilung ist dem Bischofe überlassen, doch ist, wenn ein Zweifel bleibt, die Injurie für eine schwere zu erklären[3]).

---

[1]) Martini. V. const. Ad vitanda scandala. B. 1. T. 7. §. 37.

[1]) C. Pervenit. 7. X. de sent. excom. Clem. III. Saguntino episc. a. 1189: » . . . De his absolvendis, qui clericis non enormem, sed modicam et levem injuriam irrogarunt, tuae fraternitatis arbitrio duximus committendum ?« Gl. in cas: Nota quod episcopi possunt absolvere de levi injuria clericis irrogata«. V. arbitrio: » . . . sic per hoc licitum est episcopis tales absolvere pro modica injuria«.

[2]) T. 18. §. 10.

[3]) In einem Antwortschreiben gab Johann XXII. folgende Erläuterung: »Respondemus, percussionem levem esse pugni, palmae manus, pedis, digiti, aut baculi, aut lapidis, quae nullam maculam, neque suggilationem carnium reliquit, neque abscindit membrum, sine effractione dentium, sine effusione multi sanguinis. Nolumus tamen dicere, quod hujusmodi levis percussio, ut pugni, aut unguis fiat atrox ob multi sanguinis effusionem. Ad judicandum tamen, quae laesio sit levis, mediocris, aut enormis, volumus diligenter perpendi, non solum factum, sed etiam qualitatem ejus et modum percutiendi, et laedendi cum omnibus suis circumstantiis loci, personae, et aliis: personae, si est magister, judex, praelatus, pater, patronus, dignitas, percussus injuste a subdito, aut ab alio se viliori, quia ex hoc interdum censentur graves injuriae, quae ex se leves, aut mediocres. Et quia conditio ne-

In Betreff der individuellen Verhältnisse hat Alexander III. 1170 im Allgemeinen erklärt, daß, wer die Reise nach Rom in seiner Lage nicht ohne Gefahr machen könnte, die Absolution von seinem Bischofe sollte erhalten können, doch schwören müßte, sobald er es vermöchte, sie anzutreten, um apostolische Weisung einzuholen[4]). Als spezielle Gründe sind das Geschlecht, das Alter und Körperschwäche anerkannt[5]), so, daß Frauenzimmer[6]), Unmündige, impuberes, Greise, Kränkelnde, Krüppel und Arme[7]) vom Bischofe absolvirt werden können. Die Absolvirten mußten früher, Kinder ausgenommen[8]), wenn das Hinderniß gehoben war, die Reise nach Rom unternehmen, oder sie verfielen sofort wieder der Strafe[9]), was jetzt, da die Reise nur ausnahmsweise in schweren und öffentlich anstößigen Fällen gefordert wird, nicht mehr als geltend anzusehen ist[10]). Dadurch ist aber an der Vorschrift, daß über die Reichen, die aus Verweichlichung die Reise nicht unternehmen können, zuvor an den Apostolischen Stuhl Bericht erstattet und Weisung über ihre Behandlung eingeholt werden soll[11]), nichts geändert.

11. Geistliche, die mit einander in Gemeinschaft leben, Reguläre

---

gotii non patitur integram determinationem hujus rei, relinquimus tuo arbitrio, ut declares, quae sit levis, et quae enormis injuria, admonentes, ut potius, declares in dubio esse percussionem gravem, et ab ea non posse absolvere, quam declarando levem esse, occasionem praebens laedendi statum ecclesiasticum«. Girald. c. 1. X. de sent. excom.

4) C. De caetero. 11. X. de sent. excom.: »... si habens capitales inimicitias, vel alias justas excusationes, quibus ab itinere rationabiliter excusetur, ita quod sine periculo apostolico se nequeat conspectui praesentare, licet dioecesano episcopo, recepto juramento, secundum morem ecclesiae sibi absolutionis gratiam impertiri. Sed est illi sub juramenti debito injungendum, ut, quam citius opportunitatem habuerit, rom. pont. adeat, mandatum apostolicum suscepturus«.

5) C. Ea noscitur. 13. X. eod.: »... duximus respondendum, quod mulieres, senes et valetudinarii, seu membrorum destitutionibus impediti ab episcopis valeant fidelium communioni restitui«.

6) C. Mulieres. 6. X. eod.: »... Mulieres, vel aliae personae, quae sui juris non sunt«. Gl. v. sui juris.

7) C. Quod de his. 26. C. Quamvis. 58. X. eod.

8) C. Quamvis. 58. in f. X. eod.

9) C. Eos, qui. 22. eod. in 6.

10) Girald. loc. cit.

11) C. Mulieres. 6. X. eod.: »... De his vero, qui magnae sunt potentiae et ita delicati, quod laborem veniendi ad sed. apost. nequeant sustinere, respondemus, quod status personae prius et veritas negotii est intimanda rom. pont. et secundum consilium ejus tales erunt de commisso scelere corrigendi«.

nämlich, können, die Fälle schwerer Injurien ausgenommen, von ihrem Bischofe absolvirt werden[1]), was indessen von getrennt lebenden nicht gilt[2]), wenn sie aus Haß gegen einander handelten. Männliche Ordensleute, die gegen Einen ihrer Genossenschaft die Injurie begehen, können von ihrem Vorsteher[3]), beleidigen sie aber einen Weltgeistlichen oder ein Mitglied eines andern Klosters, von dem Bischofe[4]) oder dem Klostervorsteher[5]), Nonnen hingegen, sowohl wenn sie Geistliche, als wenn sie Ordensgenossen beleidigen, von dem Bischofe der Diöcese[6]) absolvirt werden[7]).

12. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieser Injurie ist der besondere Schutz für den geistlichen und den Ordensstand[1]). Sie ist daher eine Injurie gegen den Stand und damit gegen die Kirche. Die nächste Folge davon ist, daß sie nicht von dem unmittelbar Beleidigten erlassen werden kann[2]). Eine fernere Folge ist, daß die beschimpfende Handlung noch eine Injurie ist, wenn sich der Mißhandelte ihr auch freiwillig unterwirft. Dieser wird durch die Einwilligung selbst strafbar[3]). Die Injurie selbst ist endlich eine öffentliche, die nicht bloß im Falle der Einwilligung oder der Verzeihung des Gekränkten, sondern überhaupt von Amts wegen verfolgt wird.

13. Eine qualificirte Realinjurie ist im kanonischen Rechte zuletzt auch die Verstümmelung, mutilatio. Sie macht, wie die Tödtung,

---

[1]) C. Quoniam. 9. X. de vit. et hon. cler. (3. 1.). Gl. v. qui simul vivunt: ». . . hoc capitulum loquitur de regularibus«. Girald. ad hoc cap.

[2]) C. Super eo. 1. in f. X. de sent. excom.

[3]) C. Monachi. 2. C. Cum illorum. 32. C. Canonica. 15. X. eod.

[4]) C. Religiosi. 21. pr. eod. in 6.

[5]) C. Cum illorum. 32. X. eod.

[6]) C. Moniales. 33 X. eod.

[7]) C. Cum illorum. 32. X. eod. heißt es über die ausgenommenen Fälle der Ordensleute: ». . . nisi excessus ipsorum exstiterit difficilis et enormis, utpote si ad mutilationem membri vel effusionem sanguinis est processum, aut in episcopum aut abbatem violenta manus injecta, cum excessus tales et similes nequeant sine scandalo praeteriri«.

[1]) C. Contingit. 36. X. eod.: ». . . in favorem ordinis clericalis«.

[2]) T. 21. §. 9. Not. 4. — Gl. zu c. Contingit. X. eod. v. injuriosa: ». . . injuria illa dicitur fieri ecclesiae, quia ea, quae in nos delinquuntur, possumus remittere, sed non quantum ad ecclesiam«.

[3]) C. Contingit. 36. X. eod.: ». . . Si quis autem clericus . . . sponte se subjecerit, excommunicetur«. Veranlassung zu dieser Bestimmung gab die spanische Gewohnheit, daß sich der Beleidiger zur Sühne der Privatstrafe von dreißig bis vierzig Schlägen hingab.

irregulär. Mutilare heißt, wie unser „Verstümmeln", von einem Ganzen einen ihm als solchem zugehörigen Theil abnehmen, lostrennen, wodurch es also nicht mehr bleibt, was es nach der Vorstellung von ihm sein sollte und in so fern ungestaltet wird[1]). So ist verstümmelt, mutilus, mutilatus, wem eine Hand fehlt[2]), oder die Finger abgehauen sind[3]), und daher wird, was an einer Stelle Verstümmelung, mutilatio, heißt[4]), an andern Verminderung der Glieder, membrorum diminutio[5]), Abhauen, Abtrennen der Glieder, membrorum truncatio[6]), genannt. Verstümmelung ist also nicht Lähmung, activ genommen, debilitatio, das heißt, bewirken, daß von dem Gliede nicht der gehörige Gebrauch und damit nicht die freie Bewegung gemacht werden kann, und passiv, als Zustand, debilitas[7]), gedacht, sondern sie besteht in der Lostrennung eines zum menschlichen Körper gehörigen Gliedes, membri[8]). An ihrem recht-

---

[1]) Vet. Gramm. (Cornel. Fronto): »Mutilare, aliquid detrahere, sine quo res esse non possit«.

[2]) C. Exposuisti 6. X. de corp. vit. (3. 6.): ». . . in abbatem promovit, nesciens, quod ipse esset manu altera mutilatus. Quia vero ipse abbas noscitur sinistra carere«.

[3]) C. Qui spurca. 10. C. Th. de tiron. (7. 13.).

[4]) Clem. un. de homicid. (5. 4.): »Si furiosus . . . hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit«. C. Is, qui. 3. eod. in 6. (5. 4.): ». . . ne membro aliquo mutiletur«.

[5]) C. Porro. 1. X. de cler. pugn. in du. (5. 14.): ». . . dummodo . . . membrorum diminutio non fuerit subsequuta«.

[6]) C. Clericis. 5. X. ne cler. vel mon. (3. 50.): ». . . ne aut per se truncationes membrorum faciunt, aut judicent inferendas«. C. In archiepiscopatu. 4. X. de rapt. (5. 17.): ». . . quod mortem vel truncationem membrorum debeant sustinere«.

[7]) C. Presbyterum. 2. X. de cleric. aegrot. (3. 6.). Ein Priester hatte »duos digitos cum medietate palmae a praedone abscissos«, er hatte also die Hand nicht ganz verloren, konnte daher damit nicht mehr den gehörigen und freien Gebrauch machen, war mithin daran gelähmt, debilitatus, und es wurde ihm das Messelesen untersagt, »quia nec secure propter debilitatem, nec sine scandalo propter deformitatem membri hoc fieri posse confidimus«.

[8]) Das »ne . . . membro aliquo mutiletur« in c. Is, qui. 3. de homicid. in 6. Not. 2. nennt die Glosse in cas.: »ne . . . membrum aliquod amputaret« und fügt bei: »propter mutilationem membri sum effectus irregularis, si talis fuerit mutilatio, quod inde facta fuerit separatio membri«. Zu Clem. un. eod. erklärt sie in cas.: »mutilatio fit per separationem membri; sed debilitatio est, quando non fit separatio, sed redditur corpus debile«.

lichen Begriffe fehlt nun noch die genaue Bestimmung von Glied, membrum.

Glied nennen wir im Allgemeinen die zu gewissen Verrichtungen bestimmten und eingerichteten Theile des Körpers, wie Hände, Füße und die Sinnesorgane, insbesondere auch die einzelnen, zu solchen Gliedern als Ganzen gehörigen, durch Gelenke damit verbundenen und willkürlich beweglichen Theile, wie Finger und Zehen und die Theile von diesen, die artus und articuli. Diese Glieder beider Art, wie Hände und Finger, sind uns in so fern sie als Werkzeuge zu willkürlichen Verrichtungen dienen, Gliedmaße. Nach Cicero ist membrum jeder besonders erkennbare Theil des Körpers, der als ein Ganzes für sich angesehen werden kann[9]). Er theilt die membra ein nach ihrer Bestimmung zu einem nützlichen Gebrauche und zur Verschönerung. Zu jenen rechnet er die Hände, die Beine, die Füße und die innern Lebensorgane; zu diesen an dem Pfau den Schweif, an der Taube die schillernden Federn, an dem Manne die beiden Brusterhöhungen, mammae, und den Bart. In der juristischen Sprache ist der Begriff von membrum beschränkter, und zwar so, daß er nur die zu den Hauptverrichtungen dienenden äußern Werkzeuge umfaßt, und die einzelnen gegliederten Theile von diesen, wie Finger und Zehen, als deren Diener, officia, bezeichnet werden[10]). Solche Werkzeuge und membra sind die Hände und Füße, welche ausdrücklich genannt werden, wie auch das Auge[11]). Wegen ihrer Bestimmung stehen ihnen die Organe des Kauens und Sprechens, des Geruches und Gehöres und die Geschlechtstheile, bei Frauenzimmern die Mamillen unzweifelhaft ganz gleich. Es steht demnach fest, daß erstens die Lostrennung dieser Haupttheile Verstümmelung als qualificirte Injurie ist[12]), daß zweitens Körpertheile, wie des Mannes

---

[9]) Cic. de fin. III. 5. §. 18.

[10]) Fr. Non sunt liberi. 14. D. de stat. hom. (1. 5.) sagt Paulus, derjenige partus sei ein Kind und kein monstrosum, qui membrorum humanorum officia ampliavit«. IV. 9. §. 4. Nach Ulpian Fr. Ostentum. 38. D. de V. S. (50. 16.), ist der partus ein monstrosum, »quotiens quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria sunt«. Hände und Füße sind also membra, die Finger und Zehen, so wie deren articuli, sind ihre officia.

[11]) C. Si evangelica. 13. D. 55. Ein Priester wurde irregulär und verlor sein Amt, weil er einem Diakon ein Auge ausgeschlagen hatte: »ita instigante diabolo raptus est ad iracundiam, ut fuste . . . etiam erueret oculum fratris«.

[12]) Die Glosse lehrt zu Clem. un de homic. in cas.: » . . . requiritur, quod sit membrum principale, ideo clericus mutilando digitum non efficitur irregularis, quia digitus non est membrum, sed officium membri«.

mammae und der Bart, und mehr noch das Haupthaar, keine membra sind, und daß drittens die Lostrennung derselben, wie die der Officien[13]), auch viertens die Lostrennung einiger Finger und eines Theiles der Hand, oder einiger Zehen und eines Theiles des Fußes keine solche Verstümmelung ausmacht, da Beides nur eine Schwächung und Lähmung bewirkt[14]). Es kann noch bezweifelt werden, ob das Aeußere der Ohren, die Ohrknorpel, auriculae, und das Aeußere der Nase, nasi cartilago, ein membrum und dessen Lostrennung hier eine Verstümmelung sei. Nach ihrer unverkennbaren Bestimmung dienen sie nur den Organen des Gehöres und des Geruches und gehören zu den Officien, so, daß ihre Entfernung keine Verstümmelung ist[15]). Das Nämliche gilt von den Augenliedern.

Diese Injurie wird wie andere Realinjurien bestraft[16]) und ist, wie erwähnt, durch die Strafe der Irregularität ausgezeichnet. Hierin steht sie der Tödtung gleich[17]). Für Geistliche zieht sie ferner Deposition und lebenslängliche Buße mit Laiencommunion nach sich[18]).

---

[13]) Gl. zu c. Is, qui. 3. de homic. in 6. in cas.: ». . . dicendum secundum doctores, quod digitus non est membrum, sed officium membri . . . ideo si quis alicui amputat digitum, non propter hoc efficitur irregularis«.

[14]) Gl. ibid. in cas.: ». . . Nam si quis clericus verberet aliquem in tantum, quod reddat membrum inutile, non propter hoc efficitur irregularis, nisi fiat detruncatio alicujus membri«. Daher heißt der Zustand des Priesters in c. Presbyterum. 2. X. de cler. aegr. Not. 5. nicht mutilatio, sondern debilitas.

[15]) Engel, de homicidio. n. 52. Pirrh. ibid. n. 119. in f.

[16]) B. 3. T. 7. §§. 26. 53. Nach dem römischen Rechte wird die Entmannung criminell und bis zum Tode bestraft. Fr. Ejusdem. 3. §. 4. Fr. Lege Cornelia. 4. §. 2. Fr. Hi quoque. 5. Fr. Is, qui. 6. D. ad leg. Corn. de sicariis. (48. 8.). C. Si quis post. 1. C. de eunuchis. (4. 42.).

[17]) C. Porro. 1. X. de cler. pugn. in duel. (5. 14.). Gl. c. Is, qui. 3. de homicid. in 6. in cas.: ». . . Nota, quod quoad poenam irregularitatis paria sunt aliquem interficere vel membris mutilare«. Gl. Clem. un. eod. v. mutilat: »Nota, quo ad irregularitatem mutilationem homicidio comparari«.

[18]) C. Si evangelica. 13. D. 55.

Dreiundzwanzigster Titel.

Schadensersatz im Allgemeinen.

1. Schaden, damnum, ist, in so fern hier davon die Rede sein kann, jedes Uebel, das ein äußeres Gut trifft. Der Schaden an Tugend und andern innern und geistlichen Gütern kann nicht in der Lehre über rechtlichen Schadensersatz, der nöthigen Falles durch Gewaltmittel erzwingbar ist, besprochen werden. Das damnum bezeichnet auch unsern Verlust und Nachtheil. Der Verlust besteht im Verlieren, indem ein Gut oder ein Theil desselben außer unserm Besitze und unserer Gewalt kommt[1]). Das Entgegengesetzte ist Gewinn, lucrum, ein Zuwachs, eine Vermehrung[2]), und Vortheil, commodum[3]), bringe er Gewinn, oder sonst einen Nutzen[4]). Wer nach dem Zusammenhange der Dinge keinen Grund hat, einen Gewinn zu erwarten, kann an keinen Schaden denken, wenn er keinen Gewinn macht, wohl aber, wer den mit Grund erwarteten nicht macht. Der Nichterwerb des erst erwarteten Gewinnes kann nicht ein Verlust heißen; wir nennen ihn Nachtheil, und da auch jeder Nachtheil ein Uebel und ein Schaden ist, so kann er auch damnum heißen[5]). Mit dem Verluste eines Gutes ist aber unser Vermögen oft

---

[1]) Fr. Damnum. 3. D. de damno inf. (39. 2.): »Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt«.

[2]) Fr. Si is, qui. 71. §. 1. D. de furt. (47. 2.): ». . . interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus esset«. Fr. Mucius. 30. D. pro soc. (17. 2.): ». . . non posse societatem iniri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat«.

[3]) Fr. De illo. 23. §. 1. D. pro soc.: ». . . quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat«.

[4]) Cic. de orat. II. 82. §. 335: ». . . qui utilitatem defendit, enumerabit commoda pacis, opum . . . ceterarum rerum, quarum fructum utilitate metimur . . . itemque incommoda contrariorum«. — Wird also der Verlust als ein positiver Schaden gesetzt, so ist der negative Schaden Gewinn.

[5]) Fr. Sed et si. 11. pr. D. ad exhib. (10. 4.): »Sed et si haereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibeatur, aequissimum est, aestimari officio judicis damnum haereditatis«. — Die übliche Bezeichnung als negativer Schaden. Thib. Syst. §. 271. Mackeld. Lehrb. §. 549., ist schon logisch nicht zu billigen, wie oben angedeutet. Richtiger ist: »Lucrum cessans«, „Nachtheil", in dessen Gegensatz der Verlust »damnum emergens« genannt wird.

nicht lediglich um dessen Werth, quanti ea res erit[6]), vermindert, sondern es erwächst uns daraus auch Nachtheil. Beides, Verlust und Nachtheil, bilden das Interesse, id, quod interest[7]).

Bei der Ermittelung dieses Interesses ist also nicht bloß der Werth, den die Sache an sich hat, in Anschlag zu bringen, sondern auch die Verminderung des Werthes anderer, mit jener in Verbindung stehender und vermöge derselben werthvollerer Sachen zugleich mit[8]). Diese Verminderung ist ein sachlicher Verlust. Ein solcher ist auch der Mehrbetrag für den Wiedererwerb einer Sache an die Stelle der verlorenen, jedoch nicht der durch größere Zuneigung oder Vorliebe erhöhete Werth[9]), pretium affectionis. Als Verlust ist ebenfalls die Einbuße der Vortheile, die der Besitz und das Eigenthum der Sache an sich mit sich brachte[10]), anzurechnen.

In die Berechnung des Interesses können alle Erträgnisse und aller Nutzen, die eine Sache bringt, gezogen werden. Diese werden gesammt Früchte, fructus, genannt[11]). Die Früchte sind bekanntlich natürliche, naturales, die ohne Zuthun der Menschen gewonnen werden, im

---

[6]) Fr. Inter haec verba. 179. D. de V. S. (50. 16.): »Inter haec verba: quanti ea res erit, vel quanti eam rem esse paret, nihil interest: in utraque enim clausula placet veram rei aestimationem fieri«. Fr. Haec verba. 193. D. eod.

[7]) Die Ermordung eines Sklaven machte um seinen Werth ärmer und brachte um den Gewinn aus seinen Diensten. Fr. Ait lex. 21. §. 2. D. ad leg. Aqu. (9. 2.): ». . . utrum . . . solum aestimemus, quanti fuerit, an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum«. Mit der Benutzung eines gemietheten Gutes verlieren wir außer dem Miethpreis auch den möglichen Gewinn. Fr. Si fundus. 33. in f. D. locat. (19. 2.): ». . . quanti ejus interfuerit, frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur«.

[8]) Fr. Proinde. 22. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis . . . aut ex pari mularum unum vel unam occiderit . . . etiam ejus ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt«. §. Illud. 10. J. eod.

[9]) Fr. Si servum. 33. pr. D. eod: ». . . non affectiones aestimandos esse . . . in lege enim Aquilia damnum consequimur, et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur«.

[10]) Fr. Praetor ait. 2. §. 11. D. ne quid loc. publ. (43. 8.): »Damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod ex loco publico consequebatur, qualecunque sit«.

[11]) Cic. l. c. Not. 4. Fr. Frugem. 77. D. de V. S. (50. 16.): »Frugem pro reditu appellari non solum quod frumentis, aut leguminibus, verum et, quod ex vino, silvis caeduis, cretifotinis, lapidicinis capitur«.

Gegensatze zu welchen andere künstliche, industriales[12]), und gemischte, mixti, und wieder andere, die vermöge des bürgerlichen Verkehres entstehen, bürgerliche, civiles, genannt werden[13]). Die Berechnung kann denn unter Umständen so aufgestellt werden, daß sie sich auf die Früchte, welche der nicht Berechtigte bezog, beschränkt; je nach dem Rechtsverhältnisse aber auch so, daß sie alle umfaßt, welche der Berechtigte davon hätte ziehen können[14]), wenn sie der Andere auch nicht bezog[15]). Hierbei kommt es denn natürlich nicht darauf an, ob die Erzeugnisse unter den Begriff von Früchten fallen, oder nicht, da es sich um Nachtheile an sachlichen Rechten handelt, und die Bezeichnung als Früchte nur zur Erleichterung für das Denken und Sprechen dient. So wurden denn Sklavenkinder nicht zu den Früchten gezählt[16]), kamen aber als Vermögenstheile in Betracht[17]).

Unter Verlust als dem Haupttheile des Schadens ist oben das Abhandenkommen einer Sache und der damit verbundenen ferneren Verluste gedacht; allein dieser zweiseitige Verlust erschöpft den Begriff von Schaden und von Interesse noch nicht ganz. Man kann durch eine Sache Verluste und überhaupt Schaden bekommen, ohne ihren Besitz verloren zu haben. Wem ein diebischer oder sonst nichtswürdiger Sklave gegen besseres Wissen als ein ordentlicher verkauft war, konnte durch ihn in Schaden gesetzt werden, der nicht eine Folge seines Verlustes, sondern eben seines Besitzes, mithin seines Erwerbes und des Kaufgeschäftes war, und gehörte mit zu dem Interesse des Käufers aus dem Ankauf[18]).

---

12) Fr. Fructus 45. D. de usur. (22. 1.): »Fructus . . . quos suis operis adquisierit, veluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit, . . . non ex facto ejus is fructus nascitur«. Fr. Bonae fidei. 48. pr. D. de acquir. rer. domin. (41. 1.).

13) So das Pachtgeld von einem Gute, Dienstverrichtungen, Fahrten. Fr. Mercedis. 29. D. de haered. petit. (5. 3.). Die Zinsen. Fr. Usurae. 34. D. de usur. (22. 1.)

14) Fr. Praetor ait. 1. §. 41. D. de vi et de vi arm. (43. 16.): ». . . fructuum ratio . . . etiam utilitatum . . . et . . . omnia, quaecunque habiturus vel adsecuturus erat«. C. Quidquid. 7. C. arbitr. tut. (5. 51.): »Quidquid . . . cum possent, non acquisierint«. Fr. Si rerum. 33. pr. D. ad leg. Aqu. (9. 2.): ». . . et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus«.

15) Fr. Si navis. 62. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.): ». . . cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non, an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset«. §. Et si in rem. 2. J. de off. jud. (4. 17.).

16) §. In pecudum. 37. J. de rer. div. (2. 1.).

17) Fr. Ancillarum. 27. pr. D. de haered. petit. (5. 3.).

18) Fr. Julianus. 13. §. 2. D. de act. empt. vend. (19. 1.): »Quod autem

Dieser Schaden besteht in einem Verluste, der, als Folge des unredlichen Geschäftes, ein mittelbarer genannt werden kann, wie die oben erwähnten ebenfalls solche, als aus dem Hauptverluste entstandene, sind, der selbst ein unmittelbarer heißen kann. Diesemnach kann das Interesse den unmittelbaren und jeden mittelbaren Verlust und alle Nachtheile umfassen. Das Interesse in diesem Umfange wird das ganze Interesse, omnis causa [19]), genannt, im Gegensatze zu einzelnen Verlusten und Nachtheilen, und insbesondere zum unmittelbaren Verluste, der der Sache selbst [20]), gedacht.

2. Ein Schaden wird durch menschliche Freithätigkeit, oder ohne solche, und in so fern durch Zufall, casu, fortuito, oder durch höhere physische Naturkraft, vis major, verursacht, damnum datur [1]). Für den verursachten Schaden stehen, damnum praestare, heißt dafür verantwortlich und zum Gutmachen verpflichtet sein. Für zufällige Beschädigungen nun kann an und für sich Niemand verantwortlich sein [2]), wenn er sich nicht speziell dazu verpflichtet hat [3]). Eben so wenig können Jemanden für die eigene Beschädigung seiner Sache Dritte verpflichtet sein; von ihrem Standpunkte aus ist sie als beliebige Behandlung des Eigenthums zu betrachten [4]). Nur für den Schaden, welcher Andern durch unser oder

---

diximus, »quanti emptoris interfuit, non decipi«, multa continet, et si alios secum sollicitavit, ut fugerent, vel res quasdam abstulit«.

[19]) Fr. Julianus. 17. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.): ». . . si moram fecerit, . . . non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam, et ideo et partum venire in restitutionem, et partuum fructus«. Fr. Cum fundus. 31. pr. D. de reb. cred. (12. 1.): ». . . ut, . . . causa omnis restituenda sit, id est, omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset«.

[20]) Fr. Praeterea. 20. D. de rei vind. (6. 1.): ». . . nec enim sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut causa rei restituatur; id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si . . . restitutus illi homo fuisset«. Fr. Depositum. 1. §. 24. D. depos. (16. 3.). Fr. Restituere. 35. D. de V. S.

[1]) Fr. Et ita. 3. §. 1. D. naut. caup. (4. 9.): ». . . si sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit«.

[2]) Fr. Contractus. 23. in f. D. de R. J. (50. 17.).

[3]) F. Si ut certo loco. 5. §. 3. D. commod. (13. 6.).

[4]) Fr. Quod quis. 203. D. de R. J.: »Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire«. Fr. Damnum. 86. de R. J. in 6. (5. 12.): ». . . sibi debet, non aliis imputare«.

derjenigen freies Thun oder Lassen, für die wir gesetzlich einstehen müssen, verursacht wird, kann uns eine Verantwortung treffen.

3. Der zugefügte Schaden wird wieder gut gemacht durch Erstatten, restituere. Und dieses geschieht durch Zurückgeben des für den Andern verlorenen Gutes selbst, reddere[1]), auch restituere[2]), wenn es noch besteht, oder durch Ersetzen, resarcire[3]), reparare[4]), auch restituere[5]), indem statt der Sache, oder zur Ausgleichung der Beschädigung ein Aequivalent und so durch Ersatz eine Entschädigung geleistet wird. Was als Aequivalent zur Vergütung des Schadens gegeben wird, ist der Ersatz.

4. Für den einem Andern verursachten Schaden müssen wir nur dann einstehen und dafür Erstattung leisten, wenn er widerrechtlich geschah, damnum injuria datum. Der Grund der Pflicht zu dem Einstehenmüssen liegt in der mit der freithätigen Rechtsverletzung gegebenen Schuld[1]); eine solche kann aber entweder durch unser beschädigendes Handeln gegen Andere überhaupt und ohne spezielles Rechtsverhältniß zu ihnen, oder durch Verletzung eines bestehenden speziellen Rechtsbandes mit ihnen begangen werden. Zu jenem gehören die öffentlichen, die Privat- und die Quasi-Delikte[2]); zu diesem die Verletzungen der Verträge und der vertragsähnlichen Verhältnisse, Quasiverträge[3]).

---

[1]) Fr. Metum. 9. §. 5. D. quod met. caus. (4. 2.): »... eum, cui res metus causa tradita est, non solum reddere debere«. Fr. Verbum. 94. D. de V. S. (50. 16.): »Verbum reddendi ... significatum habet retro dandi«. Fr. Cum quis. 37. §. 3. D. de legat. III.

[2]) Fr. Item si. 14, §. 3. in f. D. quod met. caus. (4. 2.): »... si res non restituatur«.

[3]) Fr. Si duorum. 42. in f. D. de act. empt. vend. (19. 1.): »... si quid deest emptori, sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri«. Fr. Munerum. 18. §. 26. D. de muner. (50. 4.): »... detrimenta resarciuntur«.

[4]) C. Si quis. 3. C. Th. ad leg. Jul. de vi. (9. 10.): »... amissae possessionis jura reparentur«.

[5]) Fr. Praetor ait. 1. §. 31. D. de vi. (43. 16.): »Qui vi dejectus est, quidquid damni senserit ... recuperare debet: pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus«. Fr. Semper adversus. 15. §. 7. D. quod vi aut clam. (43. 24.): »... oportere fieri restitutionem judicandum est«, das Interesse des Klägers nämlich, wie es §. 1. Not. 14. und in obiger Stelle angegeben ist.

[1]) 1. B. 1. Tit. §. 3.

[2]) 1. B. 6. Tit. §. 1.

[3]) Solche sind: negotiorum gestio, communio bonorum, wie Erbschaftstheilung, Grenzverwirrung, ferner die durch die Tutel entstehende Beziehung, und die solutio indebiti. J. de obl. quae quasi ex contr. nasc. (3. 28).

Ganz verschieden von diesen Lagen ist diejenige, in welcher wir uns im Besitze einer fremden Sache ohne ein strafbares Handeln unsererseits befinden. Durch diesen Besitz können wir dem wahren Eigenthümer nicht verantwortlich sein; allein ihm verblieb sein Eigenthumsrecht, vermöge dessen er die Sache zurückfordern kann, und wir sie ihm zurückgeben müssen, reddere, auch restituere. Hier ist also das Eigenthumsrecht der Grund der Pflicht zur Zurückgabe, mithin nicht allein das Rechtsverhältniß, sondern auch der Rechtsgrund ein verschiedenartiger. Und eben so ist es die Erstattung selbst, da sie nicht in einem Wiedergutmachen einer widerrechtlichen Beschädigung und in der Erfüllung einer obligatorischen Pflicht, sondern in einem Zurückgeben an den Eigenthümer vermöge dessen Eigenthumsrechtes besteht. Erst wenn wir wissentlich fremdes Eigenthum zurückbehalten, werden wir auch obligatorisch verpflichtet. Dieses Zurückgeben des Eigenthums wird zwar auch restitutio genannt, sie darf aber nicht mit der restitutio als Entschädigung verwechselt und ihr nebengeordnet werden[4]). Sie gehört mithin auch nicht in die Lehre über Schadensersatz.

5. Die Ueberschrift unseres Titels: »de damno dato«, lautet so allgemein, daß sich eine Besprechung der Entschädigungspflicht in allen Fällen einer verantwortlichen Beschädigung erwarten läßt. Nach dem Inhalte der acht letzten Kapitel ist das wirklich die Absicht. Das letzte von ihnen, das neunte ist das umfassendste. Es berührt alle, in den sieben voraufgehenden besprochenen beschädigenden Handlungen und fügt ihnen noch einige hinzu.

Zuerst geschieht Erwähnung von der culposen Beschädigung und von Rechtsverletzungen aus Unkunde, Nachlässigkeit oder Unwissenheit, also von Beschädigungen der aquilischen Lex. Von solchen handeln auch das 2. und 5. Kapitel. Es ist sodann die Rede von zugefügtem Unrecht und von Hülfeleistung bei der Verübung. Das Nächste, woran hierbei zu denken ist, sind die Delikte. Und Beschädigungen durch Delikte sind Gegenstand des 4. und des 6. Kapitels. Es können indessen auch Rechtsverletzungen durch andere dolose Handlungen und durch Betrügereien im Verkehre und bei Rechtsgeschäften darunter mit einbegriffen

---

[4]) Die Vermengung verschiedenartiger Rechtsverhältnisse erschwert das richtige Verständniß der Lehre. Eben so unlogisch ist es auch, die Verpflichtungsgründe als radices zu bezeichnen, da dieses zu der Annahme führt, die Entstehung hätte etwas mit einander gemein, was sie nicht hat. In dem einen Falle ist die radix in der Schuld, culpa, des Verpflichteten, in dem andern in dem Eigenthumsrecht des Berechtigten gegeben.

sein, wovon das 7. und 8. Kapitel Beispiele anführen. Es wird drittens der durch Thiere verursachte Schaden, pauperies, erwähnt, sei er durch zahme verursacht, oder durch wilde. Die Pauperies gehört zwar, wie die andere Beschädigung, nicht zu den Quasi-Delikten, schließt sich ihnen aber äußerlich an. Auf die Pauperies bezieht sich das 3. und theilweise auch des 4. Kapitel.

6. Die Größe des zugefügten Schadens kann entweder förmlich nachgewiesen werden, oder sie wird durch Abschätzung, aestimatio, ermittelt. Ist der Schaden durch Culpa zugefügt worden, so geschieht die Abschätzung durch den Richter[1]; ist er aber durch Dolus oder Culpa lata verübt, so kann der Beschädigte verlangen, daß er ihn beschwöre, in litem jurare[2]).

Vierundzwanzigster Titel.

Beschädigungen durch Delikte.

1. Außer den Beschädigungen durch öffentliche Delikte sind von denen durch Privatdelikte die durch Diebstahl[1]), Raub[2]) und Injurien[3]) zugefügten bereits besprochen worden und von den letztern sind die culposen Beschädigungen, die unter die Aquilische Lex[4]) fallen und daher denn die Aquilischen heißen könnten, noch anzugeben und ihnen die wegen anderer Delikte anzuschließen.

[1]) Fr. Sive nostrum. 2. §. 1. D. de in litem jur. (12. 3.): »Interdum, quod intersit agentis, solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur; cum vero dolus, aut contumacia . . . quantum in litem juraverit actor«. Fr Videamus. 4. §. 4. D. eod.

[2]) Not. 1. Fr. In actionibus. 5. §. 3. D. eod.: » . . . ob dolum solum in litem juratur, non etiam ob culpam«. C. Is, qui. 2. C. de in lit. jur. (5. 53.): ». . . Sin vero neque dolus, neque lata culpa, . . . judex de veritate cognoscet«. Fr. Semper adversus. 15. §. 9. D. quod si quis clam. (43. 29.).

[1]) Tit. 9. §. 6. 9.

[2]) Tit. 10. §. 1.

[3]) Tit. 21.

[4]) J. de lege Aquilia. (4. 3.). D. ad legem Aquiliam. (9. 2.). C. de lege Aquilia. (3. 35.).

Die Aquilische Lex bestand aus drei Theilen oder Kapiteln, deren erstes und drittes in Geltung blieben[5]). Das erste betrifft die rechtswidrige Tödtung eines fremden Sklaven[6]), oder eines Thieres von der Gattung, die heerdenweise gehalten wurden, und bestimmt als zu leistenden Ersatz den höchsten Werth in dem Jahre, das dritte handelt von andern Beschädigungen und setzt als Maß des dafür zu leistenden Ersatzes den höchsten Werth an, den der Gegenstand in den zunächst voraufgegangenen dreißig Tagen hatte[7]). Die Lex enthielt außerdem die Verschärfung, daß, wer leugnete, das Doppelte ersetzen mußte[8]).

2. Zu den beschädigenden Handlungen rechnet die Lex, außer dem Tödten[1]), das Brennen, Brechen und Zerbrechen, unter Letzterm aber wurde jede Form des Beschädigens verstanden[2]), so daß alle beschädigende Einwirkungen unter sie fallen. Eine andere Erweiterung des Umfanges wurde dadurch herbeigeführt, daß neben den unmittelbaren Einwirkungen auch die mittelbaren ihr untergeordnet wurden.

Man unterschied nämlich ein dammum corpore corpori und ein damnum non corpore corpori datum[3]). Zu jenem rechnete man die unmittelbar beschädigenden Einwirkungen durch Schlagen, Brennen und andere physische Handlungen, zu diesem das Einschließen von Thieren, daß sie vor Hunger umkamen. Hier ist der Hunger die unmittelbare Ursache des Todes, von ihm selbst ist das Einschließen die unmittelbare, daher denn die mittelbare des Todes. In diesem Verhältnisse steht auch

---

5) Ueber das zweite Kapitel erfahren wir aus Gaj. III. §. 215: »Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerat, quanti ea res esset, tanti actio constituitur«. Ueber den adstipulator gibt er §. 110. den Aufschluß: »Possumus tamen ad id, quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipulatur, quem vulgo adstipulatorem vocamus«; und in §. 117: ». . . adhibetur autem adstipulator, ut is post mortem nostram agat, qui si quid fuerit consecutus, de restituendo eo mandati judicio haeredi . . . tenetur«. Fr. Si servus. 27. §. 4. D. h. t. §. Caput. 12. J. eod.

6) Fr. Lege Aquilia. 2. pr. D. h. t. 7. Tit. §. 35. Not. 1.

7) Fr. Si servus. 27. §. 5. D. h. t.: »Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto«. §. Capite. 13. J. eod.

8) Fr. Lege Aquilia. 2. §. 1. Fr. Inde Neratius. 23. §. 10. D. h. t. §. Ex quibusdam. 7. J. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.). C. Contra. 4. C. h. t.

1) §. 1. Not. 2. und Fr. Ita vulneratus. 51. pr. D. h. t. T. 7. §. 16. Not. 1.

2) Fr. Si servus. 27. §. 13. 14. 20. D. h. t. §. Capite. 13. J. eod.

3) §. Ceterum placuit. 16. J. h. t.

das Treiben eines Thieres, daß es birstet, das Bereden eines Sklaven, auf einen Baum hinauf oder in einen Brunnen hinabzusteigen, wobei er das Leben einbüßt oder doch verletzt wird. Wer eine für ihn zu schwere Last auflud, daß er fiel und einen Andern beschädigte, wie wer Einen stieß, daß er einen Dritten durch seinen Fall verwundete, ist mittelbarer Urheber der Verletzung[4]) und dafür nach der Aquilischen Lex verantwortlich wegen damnum non corpore corpori datum, und eben so, wer unvorsichtig Feuer anzündet und benachbarte Gegenstände in Brand steckt[5]).

3. Die angedeuteten Erweiterungen und die dadurch hervorgerufenen Unterscheidungen der Fälle unmittelbarer oder mittelbarer Beschädigungen waren im römischen Prozesse dadurch wichtig, daß sich beurtheilen ließ, ob eine direkte, act. directa, oder eine analoge, act. utilis, oder eine auf die Thatsache gestellte, act. in factum, Entschädigungsklage zu erheben und zu bewilligen sei. Dieser Unterschied der Klagen ist in dem späteren und insbesondere im kanonischen Prozesse aufgehoben; doch bleibt jene Unterscheidung der Beschädigungsfälle schon zur Erleichterung der Auffassung der Lehre und vorzüglich dadurch beachtenswerth, daß sie den Begriff von der Aquilischen Culpa veranschaulicht und zeigt, was unter der levissima culpa, zu denken sei, und wie man durch eine solche verantwortlich werden könne. Eine jede verschuldete Beschädigung aber führt eine Verantwortlichkeit nach der Aquilischen Lex mit sich, von welcher nur der Casus befreit[1]). Die Diligentia, welche beim Handeln Andern gegenüber gefordert wird, ist also die pünktlichste, exactissima, zu welcher einige Vertragsverhältnisse verpflichten, von denen noch die Rede sein wird.

4. Für Beschädigungen nach dem ersten Kapitel betrug der Ersatz den höchsten Betrag der Sache in dem Jahre, quanti plurimi fuit, und für die nach dem dritten wurde ebenfalls der höchste in den dreißig letzten Tagen angenommen, obgleich das Kapitel das plurimi nicht, wie

---

[4]) Fr. Qua actione 7. §. 2. 3. D. h. t.

[5]) Fr. Si servus. 27. §. 8. Fr. Qui occidit. 30. §. 3. D. eod. C. Si egressus. 5. X. h. t. Auch wenn eine Cisterne offen gelassen wird und ein Thier hinein fällt. C. Si quis. 2. X. eod. Das c. Si culpa. 9. X. eod. gibt hierüber als Regel an: »Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua, sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere, vel jacturam«.

[1]) B. 1. T. 4. §. 8. und bes. Not. 12.

das erste, enthält[1]). Hatte mithin die Sache in dieser Zeit eine Werthsverminderung erlitten, so wurde der Ersatz nicht nach dem wirklichen Werthe zur Zeit der Beschädigung, sondern nach dem höchsten berechnet. Dieser Mehrbetrag konnte schon eine verhältnißmäßig erhebliche Strafe ausmachen[2]). Hierauf beschränkte sich aber der Ersatz nicht, sondern er umfaßte auch alle mittelbaren und unmittelbaren Verluste und Nachtheile[3]), das heißt, das ganze Interesse, omnem causam[4]).

Haben sich Mehrere bei der Beschädigung betheiligt, so sind sie nach der Lehre über die Verbrechensgemeinschaft und das zufällige Zusammenwirken[5]) zu beurtheilen. Von Letztern steht Jeder nur für seine Handlung ein, von jenen haftet aber Jeder solidarisch[6]), weil es sich aber und in so fern es sich um eine Strafe handelt, so wird durch die Zahlung des Einen jeder der Andern nicht frei[7]).

---

[1]) Fr. Quemadmodum. 29. §. 8. D. h. t.: »Haec verba: quanti in triginta diebus proximus fuit«, etsi non habent »plurimi«, sic tamen esse accipienda constat«. §. At nec. 15. J. eod.

[2]) Fr. Inde Neratius. 23. §. 5. D. h. t.: ». . . si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret prius, quam mores mutaret«. §. His autem. 9. J. eod.: »... qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, . . . non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit«.

[3]) Fr. Proinde si servum. 22. pr. D. h. t.: ». . . utilitas venit in hoc judicium«. §. 1: »Item causae . . . cohaerentes . . .« §. 1. Not. 9. — Fr. Inde Neratius 23. pr. D. eod.: ». . . si servus haeres institutus occisus sit, etiam haereditatis aestimationem venire«. §.4: »Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de quo quaestionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur . . . tanti aestimandum, quanti mea intererat, fraudes servi per eum commissas, detegi«.

[4]) Fr. Ait lex. 21. §. 2 D. eod.: »Sed utrum corpus ejus solum aestimamus, . . . an potius, quanti interfuit nostra non esse occisum . . . Et hoc jure utimur, ut ejus, quod interest, fiat aestimatio«.

[5]) 1. B. 7. Tit. §§. 3. 4.

[6]) Fr. Ita vulneratus. 51. §. 1. D. h. t.

[7]) Fr. Item Mela. 11. §. 2. D. h. t.. ». . . quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena«.

Fünfundzwanzigster Titel.

Beschädigungen durch Quasi-Delikte und andere ähnliche Handlungen.

1. Als Quasidelikte sind in den Institutionen folgende vier angegeben: gesetzwidrige Rechtsprechung eines Richters, judex, Auswerfen verletzender Gegenstände auf öffentliche Räume, Aufhängen oder Ausstellen solcher Gegenstände und Beschädigungen in Schiffen und Gastwirthschaften.

Der Richter ist hier der zur Untersuchung und Entscheidung eines gegebenen speziellen Civilprozesses vom Prätor bestellte, delegirte. Bei der Untersuchung sowohl, als bei Fällung des Spruches konnte derselbe ungesetzlich und pflichtwidrig handeln, und zwar nicht bloß culposer Weise, aus Mangel an der erforderlichen Kenntniß oder an Aufmerksamkeit etwa, sondern auch dolos, mit Wissen und Willen, aus Feindschaft gegen den Einen, oder aus Vorliebe für den Andern, oder gar in Folge von Bestechung. Das ungerechte Urtheil brachte den Verurtheilten um Zeit und Mühe, um die verwendeten Auslagen, oft auch noch um andere Güter und um Gewinne, und konnte ihn noch um sein gesuchtes Recht bringen. Und dafür mußte der Richter einstehen. Sein Handeln fiel zwar, in so fern es ein dolos oder culpos beschädigendes war, unter die Aquilische Lex, allein nicht nach seinem objektiven Thatbestande, da es kein physisches, unmittelbares oder mittelbares Beschädigen eines äußern Gutes war, sondern zunächst vielmehr eine pflichtwidrige Ausführung des von der Obrigkeit erhaltenen Auftrages, welche ihn dieser gegenüber verantwortlich machte. So konnte er denn auch von dieser Seite in Anspruch genommen werden[1]), dabei indessen blieb er noch der beschädigten Partei ersatzpflichtig. Vermöge dieser Ersatzpflicht konnte er denn zur Leistung des wahren Werthes des Streitobjektes, litis aestimatio, verurtheilt werden, wenn er dolos gehandelt hatte[2]), wegen Culpa aber nach Ermessen zu einem billigen Ersatze[3]). Bei

---

[1]) Fr. Non quidquid. 40. §. 1. D. de judic. (5. 1.): »Judex, si quid adversus legis praeceptum in judicando dolo malo praetermiserit, legem offendit«.

[2]) Gaj. fr. Filiusfamilias. 15. §. 1. D. de judic. (5. 1.): »Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur«. Fr. Poena legis. 1. §. 3. D. de leg. Corn. de fals. (48. 10.). Fr. Lege Julia. 3. D. de leg. Jul. rep. (48. 11.).

[3]) Gaj. fr. Si judex. 6. D. de extraord. cognit. (50. 13.): »Si judex litem

diesem zweiten Prozesse war also der erste und insbesondere dessen Streitobjekt, lis, der Gegenstand, und von dem ersten Richter hieß es: litem suam fecit.

Wegen Dolus, selbst im Falle der Bestechung, bestand hiernach die ganze Strafe in der Leistung der Litisästimation, und andere Verluste und Nachtheile, dispendium, kamen dabei nicht mit in Anschlag. Dieses änderte Constantin so, daß auch Letztere mit hinzugerechnet werden müssen. Da aus dieser Constitution etwas ganz Anderes, die Infamie nämlich, abgeleitet wurde, so muß sie hier selbst angesehen werden. Sie lautet[4]: »De eo, qui pretio depravatus aut gratia perperam judicaverit, ei vindicta quem laeserit, non solum aestimationis dispendii, sed etiam litis discriminis praebeatur«. Hier steht, wie unbezweifelt ist, das litis discrimen statt der litis aestimatio, und im Gegensatze zu ihr die aestimatio dispendii, sie muß also ebenfalls als ein Vermögensersatz aufgefaßt werden. Dem Beschädigten ist ferner zugesichert, daß e r als S ü h n e für sich außer der herkömmlichen Litisästimation auch noch ein Anderes erwarten darf. Ein solches konnte der früher übersehene Theil des Schadensersatzes als Sühne, nicht aber die Infamie sein[5]. Diese war keine Privatstrafe.

Den angegebenen Bestimmungen entspricht das Urtheil Honorius' III. gegen den Magistrat und die Stadt Florenz wegen der ungerechten Verbannung des Bischofes zur Entrichtung einer nicht unbeträchtlichen Summe

---

suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet p e r i m p r u d e n t i a m, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re a e q u u m religioni judicantis visum fuerit, p o e n a m sustinebit«. Hierauf beschränkt sich auch pr. J. de oblig. quae quasi ex del. nasc. (4. 5.). — C. S c i a n t. 2. C. O m n e s. 3. C. J u b e m u s. 4. C. ad leg. Jul. rep. (9. 27.).

4) C. D e e o. 2. C. de poena jud. qui male jud. (7. 49.). Constant. 319.

5) Die Glossatoren gaben den Inhalt des Erlasses so an: »Judex corruptus famam perdit, et damna resarcit«. Der zweite Theil ist schon unrichtig, da der zweite Satz unserer Stelle nicht alle damna, sondern nur einen Theil enthält. Accursius schwankte. Er bemerkt v. a e s t i m a t i o n i s: »id est, non solum debet ei condemnari in aestimationem sumptuum, vel dispendii, quod fecit in litem, id est aestimationem litis. Vel dic, quod patitur dispendium aestimationis; ideo, quia e f f i c i t u r i n f a m i s«. Die Glosse bemerkt zu c. C u m a e t e r n i. 1. de sent. et re jud. in 6. (2. 14.) in cas.: » . . . Nota, quod judex male judicans primo efficitur infamis infamia juris«. Dazu berechtigt sie das Kapitel nicht, das in den Worten: »famae suae prodigus«, nur auf faktische Infamie deutet, wie in c. P r a e l a t o r u m. 27. X. de accus. (5. 1.).

als Sühne, propter injuriam banni, und als Ersatz für die Auslagen und den Schaden, expensas et damna[6]).

Gegen geistliche Richter, seien sie ordentliche oder delegirte, schärfte das I. Lioner Concil die Strafe des Ersatzes durch Leistung der Litisästimation mit sofort eintretender Suspension auf ein Jahr[7]), wenn sie eine Partei aus Gunst oder Bestechung bedrückten.

2. Das Prätorische Edikt über das Ausgießen oder Auswerfen[1]) aus Wohnungen auf öffentlich zugängige Plätze enthält zwei Theile. Der erste betrifft die Beschädigungen von Sachen, der andere die Tödtung eines freien Menschen oder dessen Verletzung. Für Beschädigungen der ersten Art ist dem Beschädigten eine Klage auf das Doppelte des verursachten Schadens gegen den Bewohner der Räumlichkeit zugesichert, für die andern auf eine Entschädigung nach richterlichem Ermessen, wegen Tödtung aber soll auf 50 Aurei, etwa 50 Dukaten, geklagt werden können.

Nach ihrer Beschaffenheit fällt die Handlung an sich unter die Aquilische Lex und, nach ihrer formalen Seite betrachtet, wird sie ebenfalls, wenn nicht mit Dolus, so doch immer mit Culpa gesetzt; allein nach dem Edikte wird die Klage nicht gegen den Thäter, weil er meistens in Wohnungen schwer zu ermitteln wäre[2]), auch nicht gegen den Eigenthümer, weil er, wenn er nicht selbst dort wohnt, nicht für eine ihm ganz fremde Handlung als verantwortlich betrachtet werden kann, sondern gegen den Bewohner gestellt, weil dieser, wenn er auch nicht der Thäter ist, sich doch schon in so fern in Culpa findet, als er für seine Hausleute verantwort-

---

[6]) C. Olim. 7. X. h. t.

[7]) C. Cum aeterni. 1. de sent. et re jud. in 6. (2. 14.): ». . . Si quis . . . in gravamen partis alterius in judicio quidquam fecerit per gratiam, vel per sordes, ab exsequutione officii per annum noverit se suspensum, ad aestimationem litis parti, quam laeserit, nihilominus condemnandus«.

[1]) D. de his, qui effuderint vel dejecerint. (9. 3.). Fr. Praetor ait. 1. pr. enthält die hier einschlägigen Bestimmungen in den Worten: »Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quantum ob eam rem aequum judici videbitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti judicium dabo. Si servus, insciente domino, fecisse dicetur, in judicio adjiciam, aut noxam dedere«.

[2]) Fr. Cum sane. 2. D. eod: »Cum sane impossibile est scire, quis dejecisset vel effudisset«.

lich ist[3]). So konnte denn auch die Handlung nicht zu den Delikten, sondern im Allgemeinen nur zu den Quasi-Delikten gezählt werden[4]).

Da ein Mensch nicht, wie eine Sache, Gegenstand einer Schätzung sein kann, so kann auch wegen Tödtung eines Menschen kein Richterspruch auf Schadensersatz ergehen. Daher ist jene Geldsumme[5]), und zwar als Strafe[6]), angesetzt. Als Sühne für die dolose oder culpose Tödtung kann diese Strafe aber um deßwillen nicht betrachtet werden, weil die Klage nicht gegen den Thäter gerichtet ist, sondern abgesehen von der Urheberschaft gegen den Bewohner gestattet wird. Durch sie ist denn auch die criminelle Verfolgung gegen den Thäter, wenn er ermittelt ist, selbstredend nicht ausgeschlossen. Von der Klage auf Schadensersatz hat diese noch die unterscheidende Eigenheit, daß sie jedem Bürger zuständig, popularis[7]), ist, also mit einer öffentlichen Anklage das gemein hat, daß sie von Jedem geltend gemacht werden kann, daher denn um so mehr von den Erben, den Verwandten oder Verschwägerten[8]).

Die Beschädigung eines freien Menschen ist im zweiten Theile im Gegensatz zu dessen Tödtung gesetzt, si vivet nocitumque ei esse dicitur, mithin als eine persönliche, eine an seinem Körper, nicht eine außer ihm, an dessen Kleidern, verursachte gedacht[9]). Letztere fielen unter den ersten Theil des Ediktes und zu der Klage auf Ersatz des Doppelten. Bei der

---

3) Fr. Praetor ait. 1. §. 4. D. h. t. (9. 3.): »Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, . . . non in dominum aedium: culpa enim penes eum est«. Fr. Hoc edictum. 6. §. 2. D. eod: »Habitator suam suorumque culpam praestare debet«.

4) Fr. Si quis absentis. 5. §. 5. D. de O. et A. (44. 7.): »Is quoque, ex cujus coenaculo vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumque aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur; ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi«.

5) Fr. Praetor ait. 1. §. 5. D. eod: ». . . damni aestimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest; sed quinquaginta aureorum condemnatio fit«.

6) Fr. Si vero. 5. §. 5. D. eod: ». . . actio . . . poenalis est et popularis«.

7) Fr. Si vero. 5. §. 5. cit. D. eod. und §. 13: »Ista autem actio popularis est, et haeredi similibusque competit«.

8) Fr. Si vero. 5. §. 5. D. eod.

9) Fr. Praetor ait. 1. §. 6. D. eod: »Haec autem verba: »si vivet, nocitumque ei esse dicetur«, non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta ejus, vel quid aliud scissum, corruptumve est; sed ea, quae in corpus ejus admittuntur«.

Feststellung des Entschädigungsbetrages hatte der Richter den durch die Verletzung verursachten Verlust, beispielsweise die Auslagen für die ärztliche Behandlung und die für die Heilung, und die Nachtheile, so die dadurch veranlaßten Versäumnisse, auch die Nachtheile in Folge der etwa geschwächten Arbeitsfähigkeit, mit in Anschlag zu bringen. Wegen der Unschätzbarkeit des menschlichen Leibes kann für Narben, oder Verunstaltung nichts, wie bei einer Injurie, in die Schätzung kommen[10]).

3. Das nämliche Edikt enthält auch die Bestimmungen über das Aufhängen und Ausstellen von Sachen, die durch Herabfallen Andern Schaden bringen können[1]). Das Edikt verbietet wörtlich nur das Aufstellen einerseits auf einem Dachvorsprunge, suggruenda, der in der Verlängerung des Daches bestand, ohne einen eigenen Stützpunkt zu haben, wie die Erker, maeniana, ähnliche Mauervorsprünge sind[2]), sondern als Theile des Daches oder der Mauer construirt und Vorsprünge, projecta, von ihnen sind und mit ihnen ihre Stützpunkte haben, und andererseits auf einem Vordache, protectum, das als ein Bau für sich an ein bestehendes Gebäude angebracht und von eingefügten Balken oder andern Trägern, immissum[3]), gestützt wird; allein es gilt auch von allen Aufstellungen, wobei durch Herabfallen des Aufgestellten Schaden entstehen kann[4]). In dem gefährlichen Aufstellen besteht das strafbare Handeln[5]),

---

10) T. 21. §. 5. Not. 11. Fr. Cum liberi. 7. D. eod: ». . . judex computat mercedes medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem«.

1) Fr. Si vero. 5. §. 6. D. eod: »Praetor ait: »ne quis in suggruenda protectove, supra eum locum, qua vulgo iter fiat, inve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui posset. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum judicium dabo: si servus insciente domino fecisse dicetur, aut aestimationem dari, aut noxae dedi jubebo«. §. Item is. 1. J. de obl. quae quasi ex del. nasc. (4. 5.).

2) Fr. Malum. 242. §. 1. D. de V. S.: ». . . quod projectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia maeniana et suggruenda essent; immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quae immitterentur«.

3) Fr. Si plures. 6. §. 2. D. arb. furt. caes. (47. 7.): ». . . sicut tignum aut protectum immissum habere«.

4) Fr. Si vero. 5. §. 12. D. h. t. In §. Item is. 1. J. l. c. (4. 5.) heißt es einfach: »Cui similis est is, qui ex ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere; quo casu poena decem aureorum constituta est«.

5) Fr. id. §. 11. D. eod.

und dafür haftet der Aufsteller selbst. Die Strafe besteht in 10 Aurei und die Klage kann von Jedem erhoben werden, popularis[6]).

4. Der Besitzer eines Schiffes, einer Wirthschaft, oder einer Herberge, steht zu den aufgenommenen Reisenden, oder Gästen in einem stillschweigenden Vertragsverhältnisse, vermöge dessen er zum Bewahren, custodia, ihrer Sachen verpflichtet ist[1]) und in dieser Beziehung für die Handlungen seiner Dienstleute einstehen[2]) muß. Daher ist er ihnen für die dort entkommenen oder beschädigten Sachen ersatzpflichtig und den Beschädigten steht gegen ihn auf den Grund der Thatsache eines Schadens die Klage auf Ersatz zu. Diese Klage gehört nicht hierhin, wohl aber eine zweite. Ist nämlich die Sache durch die Dienstleute des Geschäftsinhabers entwendet oder beschädigt worden, so hat der Beschädigte auf den Grund dieser Thatsache gegen ihn die Klage auf das Doppelte als Ersatz[3]). Der Beschädigte kann zwar gegen den Thäter selbst die Klage wegen Diebstahls oder wegen Beschädigung geltend machen, doch hat er auch die Wahl, diese Klage des Ediktes auf das Doppelte gegen den Herrn zu erheben[4]), eben weil er für seine Leute einstehen muß. Unmittelbar trägt er zwar nicht die Schuld der Beschädigung, doch wohl mittelbar in so fern, als er unzuverlässige Leute in seine Dienste zur Bewahrung fremder Sachen aufgenommen hat[5]). So entspringt seine Verpflichtung nicht aus einem Delikte, doch aus einem Quasidelikte[6]).

---

[6]) Fr. id. §. 13. D. eod.

[1]) Fr. Ait Praetor. 1. §. 1. D. nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant. (4. 9.): ». . . necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere«. Fr. Nauta. 5. pr. D. eod: »Nauta et caupo . . . . custodiae nomine tenentur«.

[2]) Fr. Debet. 7. pr. D. eod: »Debet exercitor omnium nautarum suorum . . . factum praestare«. Fr. Et ita. 3. §. 1. D. eod: ». . . hoc edicto omnimodo, qui recipit, tenetur, etiam si sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit«. Fr. un. §. 6. D. Furti adv. naut. (47. 5.): »Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona ejus cauponae exercendae causa ibi sunt«.

[3]) Fr. Debet. 7. §. 1. D. naut. caup.: »Haec actio in factum, in duplum est«. Fr. un. §. 2. D. Furti adv. naut.

[4]) Fr. un. §. 3. D. Furti adv. naut.

[5]) Fr. Debet. 7. §. 4. D. naut. caup. Fr. un. §. 5. D. Furti adv. naut.

[6]) §. Item exercitor. 3. J. de obl. quae quasi ex del. nasc. (4. 5.): ». . . aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur«. Fr. Si quis. 5. §. 6. D. de obl. et act. (47. 7.).

5. Der Schaden, den ein Thier verursacht, heißt pauperies. Verursacht es ihn ungereizt und wider die Natur solcher Thiere, contra naturam, so kann der Eigenthümer das Thier zum Schadensersatze abgeben, noxae dare, oder den Schaden nach seinem Betrage vergüten[1]). Das Gesetz spricht zwar nur von vierfüßigen Thieren, doch ist es auch auf Beschädigungen durch andere anwendbar[2]).

Ueber das Eintreten der Ersatzpflicht ist ausdrücklich als erforderliche Voraussetzung angegeben, daß das Thier durch ein der Natur widerstreitendes Verhalten[3]) eine Beschädigung verursacht hat; dieses der Natur Widerstreitende aber kann nicht als ein der individuellen Natur des verletzenden Thieres, sondern muß als die seiner Gattung eigenen aufgefaßt werden. Denn es wird die Verpflichtung auch in den Fällen behauptet, wo ein Pferd, das gern ausschlägt, oder ein Ochs, der zu stoßen pflegt[4]), beschädigt. Den Thieren, wovon das Gesetz spricht, werden ferner die wilden Thiere, wie beispielsweise die Bären, gegenüber gestellt, als deren Verletzungen nicht nach diesem Gesetze ersatzpflichtig machten. Es ist mithin nur von gezähmten Thieren, wie solche bei den Beschäftigungen der Menschen benutzt zu werden pflegen, und deren Zähmung Andere gegen Beschädigungen schützt, die Rede, und dieser Art Thiere, wie Pferde, Ochsen, Maulthiere, Hunde, werden auch nur genannt.

6. Ganz verschieden von diesen Bestimmungen sind die über die Beschädigungen durch wilde oder andere bösartige Thiere. Jene beruhen auf den XII Tafeln[1]), diese hingegen auf einer Polizeiverordnung, edictum aedilium curulium[2]), und sind auch in ihrem Inhalte

---

[1]) Fr. Si quadrupes. 1. pr. D. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. (9. 1.): »Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, actio ex lege duodecim tabularum descendit, quae lex voluit, aut dari id, quod nocuit, id est, id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae«. C. Si bos. 2. C. Si laeserit. 3. X. de injur. enthalten Gleichartiges aus dem alten Test. C. Si culpa. 9. X. h. t.: ». . . Quod si animalia tua nocuisse proponas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum velis liberare te ipsum«.

[2]) Fr. Haec actio. 4. D. eod: »Haec actio utilis competit, si aliud animal pauperiem fecit«. Daher heißt es in c. Si culpa. 9. X. h. t.: ». . . si animalia tua«.

[3]) Fr. Si quadrupes. 1. §. 7. D. eod: ». . . haec actio locum habet, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit«. pr. J. eod. (4. 9.).

[4]) Fr. id. §. 4. D. eod: ». . . haec actio locum habet, si equus calcitrosus, aut bos cornu petere solitus, petierit«. pr. J. eod.

[1]) §. 5. Not. 1. Pr. J. si quadr. paup. fec. dic. (4. 9.).

[2]) §. Caeterum. 1. J. eod. Fr. 39—42. D. de aed. edict. (21. 1.).

verschieden. Wer nämlich ein wildes oder sonst bösartiges Thier an einem Orte, an welchem Menschen vorüber zu gehen pflegen, hält, muß Vorkehrungen treffen, daß sie nicht schaden können. Beschädigen sie einen Menschen, so muß der Eigenthümer eine Entschädigung nach billigem Ermessen leisten, den Schaden an andern Sachen aber doppelt ersetzen[3]). In diesen Fällen hat also der Eigenthümer nicht die Wahl, sich auch durch das Abtreten des Thieres von der Ersatzpflicht zu befreien[4]), und die Entschädigung besteht nicht in der einfachen Vergütung des erlittenen Schadens. Kann oder will der Beschädigte die ädilitische Klage auf das Doppelte nicht anheben und durchführen, so kann er jene gesetzliche auf einfache Entschädigung anstellen[5]), selbst wenn er auf die angestellte ädilitische abgewiesen worden ist.

Sechsundzwanzigster Titel.

Verletzungen der Verträge und Quasi=Verträge.

1. Die Aquilische Lex fordert eine Diligentia durch Denken und Sorgen in der negativen Richtung, daß beim Handeln Beschädigungen für Andere vermieden werden, die obligatorischen Verhältnisse aber erfordern sie vorzüglich in der positiven Richtung, nämlich nicht allein, daß gehandelt wird, sondern auch, daß es gehörig und zweckmäßig geschieht. Hierbei ist denn das Unterlassen des schuldigen Handelns einerseits und andererseits der Mangel pflichtmäßiger Beschaffenheit des Handelns, wo und in so fern die Obligation es fordert, die obligatorische Culpa. Die Diligentia schließt denn hierbei schon in ihrer Richtung, daß zweckmäßig gehandelt

---

[3]) §. Caeterum. 1. J. h. t. (4. 9.): »Caeterum sciendum est, aedilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum et aequum judici videtur, tanti dominus condemnetur; caeterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli«.

[4]) C. Si culpa. 9. X. h. t.: ». . . nisi ea dando . . . velis liberare te ipsum; quod tamen ad liberationem non proficit, si fera animalia . . . fuissent, et, quam debueras, non curasti diligentiam adhibere«.

[5]) § Caeterum. 1. J. h. t. (4. 9.): ». . . Praeter has autem aedilitias actiones et de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, praesertim poenales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit«.

werde, auch die negative Richtung, daß Schaden und Nachtheil vermieden werde, in sich ein. Jene, die Aquilische, ist also von dieser ganz verschieden. Findet das Unterlassen, oder das nicht pflichtmäßige Handeln wissentlich Statt, so ist Dolus gegeben[1]).

Diese obligatorische Diligentia erheischt ein gewisses Maß von aufmerksamem Denken und von Sorgfalt, das denn, an und für sich betrachtet, ein größeres oder ein geringeres sein kann, und zwar je nach der schwierigern oder leichtern Erkennbarkeit der Verbindung des Handelns oder Unterlassens als Ursache mit den guten oder nachtheiligen Folgen als Wirkung. Es ist jedem verständigen Ackersmanne ohne großes Nachdenken erkennbar, daß ein gar nicht oder ein in zu später Jahreszeit bebauter Acker keine oder nur geringe Früchte bringt, hingegen ist mehr Kenntniß und Ueberlegung nothwendig, um einzusehen, ob die Veräußerung der Früchte in den eben gegebenen Zeitumständen vortheilhaft sei oder nicht. Hier kann also mit einer geringern und dort mit einer an sich größern Culpa gehandelt oder nicht gehandelt werden. Das allein zeigt, daß auch in Rechtsverhältnissen dieser Art eine culpa lata vorkommen kann. Ihr gegenüber kann denn jeder andere Mangel an pflichtmäßiger Diligentia, in welchem gehandelt oder etwas unterlassen wird, als Culpa aufgefaßt werden, worüber ein Näheres folgen muß.

Obligatorische und quasiobligatorische Verhältnisse können also ebenfalls mit Dolus, mit Culpa lata und mit Culpa verletzt werden.

2. Die obligatorische Diligentia im Gegensatze zur Culpa nun ist bei den verschiedenartigen Verhältnissen eine verschiedene und hängt von der rechtlichen Natur des Verhältnisses selber ab. Außer der Diligentia wird zwar noch eine custodia erwähnt, allein sie ist die Aeußerung der Diligentia in der speziellen Richtung zur Bewahrung einer Sache, wie solche der Rechtsnexus selbst mit sich führt. — In Betreff jener Verschiedenheit der Diligentia gilt überhaupt von dem gesetzlichen Grunde derselben die Regel, daß sich das geringere oder größere Maß darnach richtet, ob nur einem[1]), oder ob beiden Theilen Gewinn und Vortheil aus dem Geschäfte entspringt[2]). In dieses Alles kann eine klare Einsicht nicht füg-

---

[1]) B. 1. T. 4. §. 4—12.

[1]) C. un. X. de comm. (3. 15.): »Cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur«.

[2]) Fr. Si ut certo loco. 5. §. 2. D. comm. (13. 6.): ». . . in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestumus: dolum in deposito;

lich im Allgemeinen, sondern besser durch spezielle Erörterung vermittelt werden.

3. Den geringsten Umfang hat, neben andern, die pflichtmäßige Diligentia des Depositars. Er haftet nur für Dolus[1]), diesem aber wird die Culpa lata gleichgestellt, und seine entsprechende Sorgfalt wird Diligentia genannt[2]).

Das Depositum ist Seitens des Einen eine Handlung des Vertrauens auf die Treue und Ehrlichkeit, bona fides, des Andern, dem er seine Sachen zum Aufbewahren, custodienda, übergibt[3]). Der Depositar erhält damit die Detention der Sache, ihren faktischen Besitz, und übernimmt die Pflicht zunächst des Aufbewahrens, das heißt, des räumlichen Bewahrens, daß sie nicht abhanden komme, und sodann der Rückgabe, mithin auch des Sorgens, daß sie keinen Schaden nehme. Was er in beiden Beziehungen wissentlich gegen Redlichkeit thut oder unterläßt, geschieht mit Dolus und macht ihn verantwortlich. So würde der Gebrauch der Sache[4]), und noch mehr ihre Veräußerung[5]) das überkommene Recht überschreiten, der Redlichkeit zuwider und ein doloses Verhalten sein, wie andererseits das Zulassen der Entwendung[6]) oder der Beschädigung derselben. Nicht so unmittelbar ergibt sich, wie weit sich seine Diligentia hinsichtlich des Aufbewahrens und des Verwahrens zur Abwehr von Schaden erstrecken soll. Da nicht er selbst, sondern nur der Deponent Vortheil von dem Dienste hat, so kann sie nicht auch Culpa schlechthin umfassen, so daß er für diese

---

nam, quia n u l l a u t i l i t a s e j u s versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus . . . Sed ubi u t r i u s q u e u t i l i t a s vertitur, ut in empto, in locato, in dote, in pignore, in societate, et dolus et culpa praestatur«.

[1]) Fr. D e p o s i t u m. 1. §. 1. D. depositi. (16. 3.): »Praetor ait: »quod . . . depositum sit, in simplum . . . quod d o l o m a l o ejus factum esse dicetur . . . judicium dabo«.

[2]) Fr. Q u o d N e r v a. 32. D. eod: » . . . nec enim minorem . . . d i l i g e n t i a m praestabit«.

[3]) Fr. D e p o s i t u m. 1. pr. D. eod: »Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, . . . t o t u m f i d e i e j u s c o m m i s s u m est, quod ad custodiam rei pertinet«.

[4]) §. F u r t u m. 6. J. de obl. quae ex del. (4. 1.): »Furtum autem fit, . . . sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur«.

[5]) Fr. D e p o s i t u m. 1. §. 25. D. depos.

[6]) C. S i i n c u r s u. 1. C. depos. (4. 34.): » . . . Quod si . . . res, . . . quam d o l o d e s i i t p o s s i d e r e . . . depositi . . . actio . . . competit«.

haften müßte[7]), sowohl was sein Handeln, als was sein Nichthandeln angeht; die culpa lata jedoch, die bei Verträgen dem Dolus gleich gestellt wird[8]), kann sie wohl einschließen. Hier fragt sich nun, welche Culpa eine solche sei.

Entsteht durch das Handeln des Depositars auf die deponirte Sache ein Schaden für den Deponenten, der als eine natürliche Folge des Handelns von Jedem denkenden Menschen erkannt werden konnte, so hat er sich, wie jeder in gleicher Weise schädlich Handelnde, einer culpa lata schuldig gemacht. Wer ein wildes und, damit es nicht entlaufe, ihm gebunden übergebenes Thier löſ't, kann nicht verkennen, daß es, von den Banden befreit, entläuft. Entläuft es dann wirklich, so ist er für diese Folge seines Handelns, wenn er auch ohne Dolus, sondern aus Scherz, aus Leichtsinn, oder sonst arglos gehandelt hat, verantwortlich. Er war zu der Veränderung an dem Zustande der Sache, in welchem sie ihm übergeben war, nicht berechtigt, er überschritt mithin die Grenzen der ihm übertragenen Befugniß, und dazu kommt, daß er die Folge seiner Handlung ohne Geistesanstrengung erkennen konnte[9]). So begreift sich, wie ein jedes unbedachtsame Einwirken mit leicht erkennbaren übeln Folgen mit culpa lata gesetzt wird. Hier bietet die nahe liegende Verbindung der Wirkung mit der Ursache den Maßstab zur Beurtheilung der Culpa dar. Derselbe ist in so fern ein innerer, in dem Nexus von Ursache und Wirkung gegebener; für die Beurtheilung der Culpa bei Unterlassungen von Handlungen, die zur Erreichung des Zweckes hätten geschehen sollen, gibt es einen solchen nicht, sondern nur einen äußern.

Aus dem Pflichtverhältnisse selbst läßt sich dieser Maßstab nicht gewinnen. Denn daraus ergibt sich bloß, daß der Depositar nicht für Culpa

---

[7]) Fr. Si ut certo loco. 5. §. 2. D. comm. (13. 6.) §. 2. Not. 2. Fr. Obligationes. 1. §. 5. D. de obl. et act. (44. 7.): ». . . qui et ipse de ea re, quam acceperit, restituenda tenetur; sed is etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est; quia enim non sua gratia accipit, sed ejus a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit«.

[8]) Fr. Adversus. 1. §. 1. D. si mensor fals. mad. dix. (11. 6.): ». . . lata culpa plane dolo comparabitur«. Fr. Si fidejussor. 29. pr. D. mand. (17. 1.): ». . . dissoluta enim negligentia prope dolum est«.

[9]) Fr. Si hominem. 7. pr. D. depos.: »Si hominem apud se depositum . . . vinctum . . . sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse, quod factum est, arbitror, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit«.

einstehen muß, damit aber noch nicht, wann die Grenze dieser Culpa überschritten und dem Dolus näher getreten wird. Es wird zwar ferner von ihm Redlichkeit, fides, erwartet, allein was sich daraus ergibt, ist entweder zu eng oder zu weit. Denn die Redlichkeit besteht in dem rechtlichen Willen, nicht allein einem Andern nicht zu schaden, sondern auch alle rechtlichen Obliegenheiten zu erfüllen, auf welches Letztere es hier ankommt. Das in dieser Beziehung positiv Entgegengesetzte, contrarie oppositum, ist das absichtliche Nichterfüllen, oder das Handeln mit Dolus; dieser aber ist nicht die gesuchte Culpa und der Begriff davon ist zu eng, da sie noch eine schwere sein kann, ohne daß die Nichterfüllung mit Absicht gewollt ist. Das negativ Entgegengesetzte, contradictorie oppositum, ist der Mangel an Redlichkeit, das heißt hier, der Mangel an dem rechtlichen Willen der Pflichterfüllung, der aber auch schon die Culpa schlechthin sein kann, mithin, als zu umfassend, die fragliche Culpa noch unbestimmt läßt, da auch schon jede Nachlässigkeit, negligentia, eine Culpa ist, ohne diejenige zu sein, die den Depositar verantwortlich macht[10]). Das Gesetz weis't auf das Verhalten des Depositars in seinen eigenen Angelegenheiten als den zur Beurtheilung der Culpa anzulegenden Maßstab hin. Verwendet er auf die Verwahrung der ihm anvertrauten Sache eine geringere Diligentia, als auf die seinigen, so handelt er nicht treu und redlich; wenigstens ist dieses Verhalten ein Grund zu der Vermuthung der betrügerischen Gesinnung[11]).

Die vom Depositar geforderte Diligentia ist also keine absolute, sondern eine individuelle, die bei Verschiedenen eine graduell sehr verschiedene sein kann. Der Nachlässige und Fahrlässige, der Gleichgültige und Leichtsinnige versäumt oft seine Geschäfte und besorgt, die er verrichtet, oberflächlich und schlecht. Seine Handlungsweise ist eine große moralische Schuld und sie ist es noch mehr, wenn dadurch der Deponent in Schaden kommt; allein diesem gegenüber ist sie noch keine juristische, insbesondere nicht eine große, culpa lata; sondern dann erst, wenn die Nachlässigkeit

---

[10]) Fr. Obligationes. 1. §. 5. D. de oblig. et act. (44. 7.). Not. 6: »... si quid dolo perierit; negligentiae vero nomine ideo non tenetur«.

[11]) Fr. Quod Nerva. 32. D. depos.: »Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, ... mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit«. C. Bona fides. 2. X. de depos. (3. 16.): »Bona fides abesse praesumitur, si, rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti«.

eine noch größere, als die ihm sonst eigene war. Der Grund wird darein gesetzt, daß der Deponent es sich selber zuschreiben muß, einem so Gearteten seine Sache anvertraut zu haben[12]). Der nächste und wahre Grund dürfte dieser sein, daß das Depositum an und für sich nicht zu Größerem verpflichtet und nicht verpflichten kann, weil einerseits das bloße Uebergeben zum Aufbewahren dem Andern nicht eine besondere Diligentia auferlegen, und andererseits das bloße Uebernehmen eben so wenig eine solche einschließen kann. Sie wird nur durch eine besondere Verabredung übernommen[13]). Der rechtschaffene Hausvater hingegen handelt in seinem Verkehre mit Andern immer ehrlich, das heißt, nach den Forderungen der Gerechtigkeit und ohne zu betrügen, und redlich, mit treuer Erfüllung der übernommenen Pflichten. Verwendete er auf das Depositum nicht nur nicht die ihm eigene Diligentia, sondern vielmehr keine, nicht einmal die gewöhnliche, einem jeden vernünftigen Menschen eigene[14]), so wäre er seiner Gesinnung untreu und würde sich vor sich selbst sowohl, als vor dem auf ihn vertrauenden Deponenten eine schwere Culpa zuziehen.

Wie die Diligentia ist daher hier denn auch die große Culpa eine individuell solche und bei Verschiedenen eine verschiedene[15]). Aus den speziell gegebenen Handlungen und ihren Umständen, oder aus der üblichen Handlungsweise des Depositars würde sie sich ermitteln lassen. Die Nachweise hätte aber der Deponent zu liefern, da die culpa lata dem Dolus gleich gestellt ist und dieser immer von dem, der ihn behauptet, nachgewiesen werden muß[16]).

In einem gleichen Verhältnisse, wie der Depositar, steht der Universal-

---

[12]) Fr. Obligationes. 1. §. 5. D. de obl. et act. Not. 9: ». . . ideo non tenetur, quia, qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet; magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere«. §. Praeterea. 3. J. quib mod. re contr. obl. (3. 15.).

[13]) Fr. Depositum. 1. §. 6. D. depos.: »Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio; contractus enim legem ex conventione accipiunt«.

[14]) Not. 11.

[15]) Hier paßt also die Erklärung: „große Nachlässigkeit sei Culpa, große Culpa sei Dolus" (B. 1. Tit. 4. §. 10. Not. 10.) in ihrer zweiten Hälfte, doch nicht ganz in ihrer ersten. Denn jede große Nachlässigkeit ist zwar in allen Verhältnissen Culpa, beim Depositum aber nicht immer, sondern dann erst, wenn sie eine von der individuellen abweichende ist.

[16]) Fr. Quoties. 18. §. 1. D. de prob. (22. 3.). C. Dolum. 6. C. de dol. mal. (2. 21.).

Fiduciar[17]), der Feldmesser, agrimensor[18]), und der prekarische Besitzer, qui precario rogavit[19]).

4. Die Verpflichtung des Tutors ist nicht bloß materiell durch die Mehrheit der Geschäfte, sondern auch formell umfassender, in so fern seine Verantwortlichkeit größer ist. Er muß unter Anderm für die Ernährung und Erziehung des Mündels sorgen und dessen Vermögen zu erhalten, zu vermehren und auf das Beste zu benutzen suchen, zu dem Ende also Vieles thun und Manches unterlassen; und bei allem diesem Thun und Unterlassen muß er darauf achten, nicht allein, daß es, sondern auch wie es dem Zwecke entsprechend geschehe oder unterbleibe. Und in beiden Beziehungen haftet er für Dolus und für Culpa. Hierin stehen dem Tutor nebst Andern der Pfandgläubiger, der Mandatar, der Gesellschaftsgenosse, socius, der Mann wegen der Dos, und Jeder, der mit einem Andern ein Geschäft in Gemeinschaft hat, gleich[1]). Es ist nun zu bestimmen, worin diese Culpa bestehe, wann sie gegeben sei.

Jede der angedeuteten Pflichten des Tutors erfordert eine gewisse gesteigerte Diligentia. Von ihr lehrt Ulpian[2]): »In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddere debet hoc judicio, praestando dolum, culpam et quantam in suis rebus diligentiam«. Sie kann aber nicht als eine solche aufgefaßt werden, wie die des Depositars, schon weil die überkommene Verpflichtung eine in sich größere und strengere ist und nicht lediglich den Dolus und die ihm gleich gestellte culpa lata, sondern auch die Culpa schlechthin ausschließt. Dieses erklärt Ulpian auch ausdrücklich

---

[17]) Fr. Mulier. 22. §. 3. D. ad SC. Trebell. (36. 1.): ». . . culpae plane . . . quae dolo proxima est . . . lata culpa, non levi, et rebus suis consueta negligentia«.

[18]) Fr. Adversus. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.): »Haec actio dolum malum solum exigit . . . proinde, si imperite versatus est, . . . sed et si negligenter, aeque mensor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur«.

[19]) Fr. Quaesitum est. 8. §. 3. D. de precar. (43. 26.): ». . . solum dolum praestat . . . . Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit«. Fr. Contractus. 23. D. de R. J. (50. 17.).

[1]) Fr. Contractus. 23. D. de R. J : ». . . dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, (in his quidam et diligentiam), societas et rerum communio, et dolum et culpam recipit«.

[2]) Fr. In omnibus. 1. pr. D. de tutel. et ration. distrah. (27. 3.).

in den Worten[3]): »generaliter, quotiescunque non fit nomine pupilli quod quivis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi«. Sie ist also nicht eine ganz individuelle, die jedesmal nach der Eigenheit des Subjektes zu beurtheilen ist, sondern eine in so fern bestimmte, als dafür in dem Verhalten eines Hausvaters ein gewisses Maß gegeben ist, dem sie entsprechen muß. Dieses Maß selbst aber hat etwas Unbestimmtes an sich und ist nicht begrenzt genug, um darnach unmittelbar ein sicheres Urtheil zu gewinnen. Ein paterfamilias kann sowohl wegen seiner rechtlichen Gesinnung, als wegen seiner geistigen Befähigung und seiner Kenntnisse idoneus heißen. Im ersten Sinne wäre er ein guter Hausvater, wie wir denjenigen nennen, der seine Pflichten als Hausvater erfüllt. Ein solcher aber zählt nicht nur dasjenige, was ausdrücklich vorgeschrieben ist, sondern Alles, was er als eine solche in seiner Stellung erkennt, zu seinen Pflichten, und unterläßt nichts, was sie von ihm fordern; er handelt als ein rechtschaffener Mann. Und eben diese Diligentia ist die des Tutors. Callistratus sagt darüber[4]): »A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus sius ex bonâ fide praestare debet«. Diese Geschäftsführung nennt Ulpian[5]) eine gute und sorgfältige und bezeichnet sie als die pflichtmäßige: »Sufficit tutori, bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est«. Hiernach wäre die rechtschaffene Gesinnung der Grundzug und das entscheidende Merkmal dieser Diligentia, bei welcher denn von der intelligenten Seite nur die Vernunftreife und die im Leben zur Führung des Hauswesens gemeinhin erforderliche Bildung vorausgesetzt wird. In dem zweiten Sinne wäre der Hausvater mehr von seiner intelligenten Seite und als ein tüchtiger zu denken, wie wir denjenigen nennen, der mit Kräften, Vieles zu leisten, ausgerüstet ist und von ihnen ausdauernden und nachhaltigen Gebrauch macht. Ein solcher würde sein, wer durch Geisteskräfte, Kenntnisse und Einsicht bei seinem Denken und Sorgen Vieles, was Andern entginge, erkennte und es mit Ausdauer und Beharrlichkeit ausführte. An seiner Diligentia wäre also die Leistungsfähigkeit[6]) vermöge einer wenigstens nicht gewöhnlichen intellektuellen Befä-

---

[3]) Fr. generaliter. 10. D. de administ. et peric. tut. (26. 7.).
[4]) Fr. A tutoribus. 33. pr. D. eod.
[5]) Fr. Quid ergo. 3. §. 7. D. de contrar. tut. et util. act. (27. 4.).
[6]) So heißt wegen der Tragfähigkeit ein Schiff in fr. Item quaeritur. 13.

higung und moralischen Willenskraft der Grundzug. Da diese Leistungsfähigkeit größten Theiles durch Naturanlagen bedingt ist und nicht von dem Willen des Menschen abhängt, so kann der idoneus paterfamilias nicht in diesem Sinne verstanden werden, sondern nur in dem ersten. Hierauf allein führt auch der Begriff von der Diligentia als einer durch das pflichtmäßige Wollen bestimmten Denkthätigkeit und Sorgfalt[7]), und nur von einem solchen Hausvater können die schon angeführten gesetzlichen Bezeichnungen verstanden werden.

Diese Diligentia prästirt auch der Pfandgläubiger[8]). Sie wird eine exacta genannt[9]). Exactum ist ein Werk, das so ausgeführt ist, daß nichts daran fehlt, und übertragen auf die darauf verwendete Mühe und Sorgfalt ist diese eine solche, die an der genauen Ausführung nichts fehlen läßt, die wir eine pünktliche nennen. In andern obligatorischen Verhältnissen dieser Gattung wird indessen nicht eine pünktliche, sondern bloß die in den eigenen Geschäften gefordert, die denn auch eine geringere sein kann. So in der Gemeinschaft von Geschäften. Von den Miterben sagt Paulus[10]): »Non tantum dolum, sed et culpam in re haereditaria praestare debet cohaeres«, und fügt bei: »non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias . . . Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus«. Hiermit steht er noch nicht dem Depositar gleich, weil er außer dem Dolus und der Culpa lata auch noch für Culpa und für Diligentia einstehen muß, mithin individuell, je nach seiner Diligentia in eigenen Sachen auch strenger verpflichtet sein kann. Das Nämliche gilt vom Socius[11]) und von dem Manne hinsichtlich des Dos[12]).

---

§. 1. D. lacat. cond. (19. 2.): »idonea navis«, und eine Wand in fr. Sed ita. 36. D. de damn. inf. (39. 2.): »paries idoneus«.

[7]) Fr. Suspectum. 8. D. de susp. tut. (26. 10.): ». . . enimvero tutor, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est, quasi suspectus«.

[8]) Fr. Ea igitur. 14. D. de pigner. act. (13. 7.): ». . . quam diligens paterfamilias in suis recus . . . «

[9]) §. Creditor. 4. J. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.): ». . . placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat«.

[10]) Fr. Haeredes. 25. §. 16. D. fam. ercisc. (10. 2.) Fr. Cum res legata. 47. §. 5. D. de legat. (30. 4.): »Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus: an non solum ea, quae dolo proxima, verum etiam quae levis est, an numquid et diligentia quoque exigenda est ab haerede? quod verius est«.

[11]) Fr. Socius. 72. D. pro soc. (17. 2.). §. Socius. 9. J. de societ. (3. 26.).

[12]) Fr. In rebus dotalibus. 17. pr. D. de jur. dot. (23. 3.). C. Si mulier. 11. in f. C. de pact. conv. (5. 14.).

5. Die Verhältnisse der besprochenen Art verpflichten noch zu einer gewissen besondern Diligentia, wogegen andere sie nicht mit sich führen, sondern nur ein Handeln ohne Dolus und Culpa fordern. So prästirt nach dem Justinianischen Rechte[1]) der Verkäufer bis zur Uebergabe der Sache bloß Dolus und Culpa, mehr nicht, mithin auch keine Diligentia, in so fern also weniger, als der Socius, doch mehr als der Depositar, da jener immerhin für Culpa haftet. Es fragt sich, wie sich dieses Verhältniß unterscheidet. Von der Culpa des Socius sagt Gajus[2]): »Socius socio culpae nomine tenetur, id est, desidiae atque negligentiae«. Die Desidia bezeichnet[3]) die Unthätigkeit aus Hang zum Müßiggang, oder aus Scheu vor Thätigkeit, das heißt, aus Faulheit; die negligentia ist an sich der Mangel an Diligentia, da aber der Socius besonders zu dieser verpflichtet ist, daher ihr Mangel schon vermöge des Vertrages verantwortlich macht, so scheint es, daß sie mehr fordere, als der Gegensatz von diligentia oder die negligentia besagt. Allein von der Culpa des Socius sagt Gajus weiter: »Culpam autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim, talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis adhibere solet«. Seine Diligentia ist nur eine individuell relative, weßhalb sie an sich auch noch eine geringere sein kann, als die Vermeidung der Culpa des Verkäufers voraus setzt. Hinsichtlich des Kaufgeschäftes nun bemerkt Ulpian über die Culpa des Käufers, bei welchem der verkaufte Sklave, der zurückgegeben werden sollte[4]), starb: »Culpam autem accipiemus, non utique latam; propter quod dicendum est, quamcunque occasionem morti emptor praestitit, debere eum, etiam si non adhibuit medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua«. Diese Culpa ist also einerseits nicht bloß kein Dolus, sondern auch keine Culpa lata, und andererseits ist im zweiten Theile des Satzes mit Aquilischer Culpa gehandelt, vor der Verantwortlichkeit von welcher nur der Casus schützt, welche mithin nur durch die pünktlichste, exactissima, Diligentia gemie-

---

[1]) §. Quam autem. 3. J. de empt. et vend. (3. 24.): » . . . Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est«. Fr. Julianus. 13. §. 16. D. de act. empt. et vend. (19. 1.). Vorausgesetzt ist, daß nichts Anderes verabredet ist. Fr. Ex empto. 11. §. 1. D. eod.

[2]) Fr. Socius. 72. D. pro soc. (17. 2.). §. Socius. 9. J. de societ. (3. 26.)

[3]) B. 1. T. 4. §. 8. Not. 9.

[4]) Fr. Quod si nolit. 31. §. 12. D. aedil. edict. (21. 1.).

den werden kann. Der erste Theil des Satzes gibt keine nähere Auskunft. Er bezieht sich auf die obligatorische Culpa, ohne sie genauer zu bestimmen, setzt sie vielmehr der Aquilischen gleich, so, daß auch sie die pünktlichste Diligentia erfordert, wenn es jene thut. Alfenus gibt den gewünschten Aufschluß, wo er auf die Frage, wozu der Verkäufer verpflichtet sei, wenn die verkaufte Wohnung abbrennte, da ein Brand ohne Culpa nicht entstehen könne, die Antwort gibt[5]): »Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit: quam ob rem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit«. Die hier geforderte Diligentia ist also die gewöhnliche, die dem ordentlichen Manne eigene, oder nach Calsus[6]) die natürliche und der menschlichen Natur entsprechende.

6. Hingegen gibt es auch Verpflichtungen mit mehr als pünktlicher, sondern mit der pünktlichsten, exactissima, Diligentia. Von dem conductor operarum, der die Ueberbringung einer Säule übernommen, sagt Gajus, wenn sie bräche[1]): »ita id periculum praestat, si qua ipsius, eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit«, und erklärt diese culpa näher so: »culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus esset«. In ähnlicher Weise äußert er sich über den Commodatar[2]), fügt aber bei: »ita, ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit«, und gibt so in dem Casus die Grenze an, wo die pünktlichste Diligentia aufhört[3]). Ein Ereigniß also, dessen Eintreffen vorherzusehen nicht die menschliche Einsicht, wenn auch die des Verpflichteten,

5) Fr. Si vendita. 11. D. de peric. et com. rei. vend. (18. 6.).

6) Fr. Quod Nerva. 32. D. depos. (16. 3.). §. 3. Not. 11.

1) Fr. Si merces. 25. §. 7. D. loc. cond. (19. 2.).

2) Fr. In rebus. 18. pr. D. commod. (13. 6.): »In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet«.

3) Eben so wieder Fr. Obligationes. 1. §. 4. D. de O. et A. (44. 7.): » . . . Is vero, qui utendum accipit, si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio, rem, quam accepit, amiserit, securus est: alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur, nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit«. §. Item, is. 2. J. quib. mod. re contr. (3. 15.). C. un. X. de commod. (3. 15.). §. 2. Not. 1. Hierhin gehört auch das Receptum. Tit. 25. §. 4. Not. 2.

übersteigt, oder dessen beschädigendes Einwirken zwar nicht seine, doch aber menschliche Kräfte abzuwehren vermochten[4]), befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit, und noch weniger dasjenige, das ein verschuldetes ist[5]).

7. So gibt es obligatorische Verhältnisse mit einer Diligentia, die bloß Dolus und Culpa lata ausschließt[1]), andere mit einer strengern, mit der eines guten Hausvaters in den eigenen Sachen nämlich, doch zugleich einer pünktlichen[2]), andere dagegen mit einer solchen, die zwar die Culpa ausschließt, doch zugleich genügt, wenn sie der in den eigenen Sachen individuell üblichen gleichkommt[3]), eine vierte Gattung ferner mit einer, welche die gemeine Culpa ausschließt[4]), und endlich eine fünfte mit der strengsten, der pünklichsten[5]), unter welcher nur der Casus schützt. Die obligatorische Diligentia ist also eine an Stärke des rechtlichen Willens und dessen Kundgebung im Handeln sehr verschiedene. Die des Commodatars muß eine ganz andere sein, als von dem Depositar gefordert werden kann. Und selbst bei Geschäften der nämlichen Gattung kann sie eine individuelle, mithin eine je nach den Individuen verschiedene sein. In allen Fällen hat jede derselben mit den übrigen verschiedenen nur die Vorstellung einer pflichtmäßigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt gemein; und damit ist an ihr selbst nichts näher bestimmt, so lange sie nicht in Verbindung mit der Rechtspflicht gebracht wird, worauf sie sich bezieht. Das Wort „Diligentia" ist zwar ein technischer Ausdruck, doch nicht als Bezeichnung eines bestimmt begrenzten Begriffes, sondern als eines Handlungsprinzips, das dem jedesmaligen pflichtmäßig starken Wollen zur Unterlage dient. Es liefert nicht, wie wir durch Abstraktionen unsere Begriffe und Definitionen zu bilden gewöhnt sind, den Gattungsbegriff, dem noch zur Vervollständigung die Bestimmung der Species beizufügen wäre. Die Römer dachten und sprachen nicht abstrakt, sondern concret und anschaulich. Sie gaben daher das Grundprinzip an und fügten zum genauern Verständnisse eben so concret und anschaulich aus dem Leben

---

[4]) B. 1. T. 4. §. 8. Not. 10. 11.

[5]) Fr. Si merces. 25. §. 7. D. loc. cond. (19. 2.). Fr. Si ut certo loco. 5. §. 4. D. commod. (13. 6.): » . . . nisi aliqua culpa interveniat«.

[1]) §. 3.

[2]) §. 4.

[3]) §. 4. Not. 10. §. 5. Not. 2.

[4]) §. 5. Not. 4. 5.

[5]) §. 6.

nur bei, was zum richtigen und klaren Ausdrucke des Gedankens erforderlich war. Man kann sich mithin nur verwirren und nur vom Ziele abirren, wenn man die Diligentia der einen Gattung mit der einer andern, die des Socius mit jener des Commodatars, vergleichen wollte, um einen Gattungs- und einen Speciesbegriff zur Bildung einer Definition zu gewinnen. Eine gleiche Bewandtniß hat es mit der Culpa. Was nicht mit der pflichtmäßigen Diligentia gethan wird, geschieht mit Culpa. Die Diligentia des Commodatars muß die pünktlichste sein, sonst handelt er mit Culpa und verantwortlich, weil nun jene die größte ist, so ist darum diese noch nicht die geringste, levissima. Die Diligentia des Verkäufers ist die eines jeden ordentlichen Mannes, mithin sehr verschieden von der pünktlichsten, was er aber ohne sie thut, das verstrickt ihn mit Culpa, und diese ist in der rechtlichen Würdigung nicht schwerer und nicht leichter als die des Commodatars. Die eine kann nicht als Maßstab der andern dienen. Das ist nicht nur logisch, sondern auch rechtlich und moralisch unzuläßig. Oft wird zwar neben der Culpa auch noch ganz besonders die Diligentia hervorgehoben; allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß sie etwas von jener wesentlich Verschiedenes, oder etwa ein Strengeres bezeichne, sondern es geschieht nur, um den eigentlichen, dem Rechtsverhältnisse entsprechenden Pflichtumfang, sei es als einen geringeren oder als einen größeren zu bestimmen und zu veranschaulichen. Wo das mit dem Ausdrucke „Diligentia" nicht erzielt werden kann, geschieht es, wie zur Begrenzung des Pflichtgebietes des Socius [1]), durch der Wahrheit näher kommende Synonima von Culpa. Die gewöhnliche Eintheilung der obligatorischen Culpa in eine gravis, eine levis und eine levissima ist mithin nicht gerechtfertigt und nur geeignet, die Lehre zu verdunkeln und zu unrichtigen Schlüssen zu verleiten. Man kann zwar überhaupt die Culpa in jedem Rechtsgeschäfte im Vergleiche zum Dolus eine leichte nennen, weil der Dolus immer der nämliche, eine wissentliche Rechtsverletzung ist, und eben so im Vergleiche mit der Culpa lata, weil sie überall in obligatorischen Verhältnissen dem Dolus gleich gestellt wird [2]); allein daraus darf nicht gefolgert werden, daß die Culpa in allen Fällen die nämliche und nach demselben Maße an Größe, Schwere und Umfang zu denken und zu beurtheilen sei.

---

[1]) §. 5. Not. 2.

[2]) Fr. Cum res legata. 47. 5. D. de legat. (30. 1.). §. 4. Not. 10. Fr. Mulier. 22. §. D. D. ad SC. Trebell. (36. 1.): » . . . culpae, . . . quae dolo proxima est, . . . lata culpa, non levi«.

8. Von der obligatorischen Culpa lata ist beiläufig schon Erwähnung geschehen[1]), um anzudeuten, daß und wie sie mit zu dieser Lehre gehören kann; hier muß sie noch speziell besprochen werden. Ihrer Benennung nach muß sie nun zunächst als Gegensatz von Diligentia, mithin als Negligentia betrachtet werden, in so fern sie aber als dem Dolus nahe kommend gilt, kann sie vielleicht auch eine Art von Dolus sein.

Wirklich ist die Culpa lata eine Negligentia und wird bald eine lata[2]), bald eine nimia[3]), bald eine dissoluta[4]) negligentia genannt. Diese näheren Bezeichnungen lassen indessen nicht erkennen, in welchem Grade die Negligentia die Höhe erreicht hat, um dem Dolus gleich gestellt zu werden. Das wird sich aus dem pflichtwidrigen Verhalten durch ein beschädigendes Handeln, oder ein pflichtwidriges Nichthandeln ermitteln lassen. Das beschädigende Handeln ist auf dem obligatorischen Gebiete das nämliche, wie das Aquilische, mithin auch die Culpa und die Negligentia an sich die nämliche. Durch das obligatorische Verhältniß erleidet die Culpa nur die Beschränkung, daß die ihr entsprechende Verantwortlichkeit nicht weiter geht, als das Rechtsverhältniß eben mit sich bringt. So geht die Verantwortlichkeit des Verkäufers nicht über das Maß der gewöhnlichen Culpa hinaus, wogegen freilich der Commodatar auch für jegliches Versehen einstehen muß. Was also in Fällen, die unter die Aquilische Lex fallen, Culpa lata ist[5]), ist es auch hier. Durch ein Verhalten dieser Art wird das Gegentheil der Diligentia in ihrer negativen Richtung, daß nicht geschadet werde, gesetzt; durch ein pflichtwidriges Nichthandeln oder eine pflichtwidrige Ausführung der Handlung wird sie in ihrer positiven Richtung verletzt. In beiden Weisen dieser Richtung wird also aus Mangel an pflichtmäßiger Diligentia, es wird mit Negligentia, daher mit Culpa gehandelt. Und dieser Mangel kann, gerade wie bei der Aquilischen Culpa und durch die nämlichen Momente, durch Muthwillen, Leichtsinn und Leichtfertigkeit, durch Ungebundenheit, Hochmuth und Uebermuth, gesteigert und, wo sich solche Momente kund geben, auch als große erkannt und beurtheilt werden. Als eine große

---

[1]) §. 1. §. 2. Not. 3.

[2]) Fr. Impuberibus. 7. §. 1. D. de susp. tutor. (26. 10.): »Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit«

[3]) Fr. Cedere. 213. §. 2. D. de V. S. (50. 16.) B. 1. T. 4. §. 10. Not. 15.

[4]) Fr. Si fidejussor. 29. pr. D. mand. (17. 1.) §. 3. Not. 8.

[5]) B. 1. T. 4. §. 10. 11.

Culpa macht sich dieser Mangel auch durch die Größe des Schadens oder Nachtheils und die leichte Erkennbarkeit dieser Folge aus der Negligentia kenntlich, wie schon[6]) angedeutet worden ist.

Wer ferner, was ihm obliegt, wissentlich zum Schaden oder Nachtheil, das heißt, mit Kenntniß davon, sei es seines eigenen Nutzens wegen, oder aus Abneigung gegen den Andern, oder weil er sich bestechen ließ, nicht thut, macht sich eines dolosen Verhaltens schuldig[7]); unterläßt er es nicht aus einem so verwerflichen und unredlichen Grunde, sondern aus Gefälligkeit gegen einen Dritten, so geschieht es zwar wissentlich, doch nicht doloser Weise, zwar auch nicht aus Nachlässigkeit, doch mit Culpa, und das mit einer solchen, die durch das Verhalten mit Wissen den Charakter des Dolus hat, und eine große ist[8]). Das Nämliche muß von einem nicht pflichtmäßigen Handeln geurtheilt werden[9]).

9. Wer von einem Andern wegen mit Verletzung einer obligatorischen Pflicht verursachten Schadens Ersatz fordert, muß selbstredend das behauptete Pflichtverhältniß und die wirkliche Zufügung eines Schadens[1])

---

[6]) §. 1. §. 3. Not. 9.

[7]) Fr. Julianus. 13. pr. D. de act. empt. vind. (19. 1.): » . . . si pecus morbosum . . . vendidit, . . . si vero sciens reticuit et emptorem decepit . . .« Fr. Hoc edicto. 1. §. 2. D. de dol. mal. (4. 3.): » . . . dolum malum esse omnem calliditatem ad . . . decipiendum alterum adhibitam«.

[8]) Fr. Si procuratorem. 8. §. 10. D. mand. (17. 1.): »Proinde si tibi mandavi, ut emeres . . . si dolo emere neglexisti, forte enim pecunia accepta alii cessisti, ut emeret, aut si lata culpa, forte si gratia ductus passus es alium emere, teneberis«.

[9]) Fr. Tutor. 7. §. 2. D. de adm. et peric. tut. (26. 7.). Hier heißt es von Tutoren: »si praedia comparaverint non idonea, per sordes aut per gratiam. Quid ergo, si neque sordide, neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint? Recte quis dixerit, solam latam negligentiam eos praestare in hac parte debere«. Der Ankauf aus Eigennutz oder aus Gefälligkeit gegen Andere fällt nicht unter Negligentia, sondern der erste ist ein doloser, der andere von doloser Beschaffenheit, also mit einer Culpa behaftet, die sich dem Dolus nähert. Außerdem kann ein solcher Ankauf auch mit großer Nachlässigkeit abgeschlossen werden. — Wer eines Andern Thier oder Sklaven zornmüthig mißhandelte, saeve, müßte als für Dolus verantwortlich erachtet werden; thäte er es gegen gemeinschaftliche, oder gegen solche, die ihm als Dos übergeben worden wären; so würde seine Mißhandlung zwar dann, wenn er gegen die seinigen eben so verführe, wie gegen die andern, nicht als eine dolose angesehen werden können, doch wäre sie eine der dolosen sich annähernde und nicht schlechthin eine culpose. Fr. Si constante matrimonio. 24. §. 5. D. solut matr. (24. 3.). Fr. Si fidejussor. 29. pr. D. mand. (17. 1.).

[1]) Fr. Si procuratorem. 8. §. 6. D. mand. (17. 1.).

nachweisen. Dieses liefert den Klagegegenstand, und jenes den entfernten Klagegrund, da der nächste in der Pflichtwidrigkeit des Handelns, dem Dolus, der Culpa lata, oder der Culpa, besteht[2]). Behauptet er Dolus oder Culpa lata, so muß er, wie schon erinnert worden ist[3]), sie beweisen. Werden diese nicht geltend gemacht, sondern schlechthin die Pflichtwidrigkeit, so muß der Verpflichtete, da mit seinem Pflichtverhältnisse und der Beschädigung oder Benachtheiligung auch schon die Rechtswidrigkeit feststeht, selbst beweisen, daß er seiner Pflicht gemäß gehandelt hat[4]).

Ob nun mit dem behaupteten Dolus oder der Culpa lata gehandelt worden sei, hat der Richter zu beurtheilen, wie auch insbesondere, ob der speziellen obligatorischen Diligentia entsprochen sei oder nicht[5]).

10. Hier ist denn schließlich die Stelle, den Gegensatz der sogenannten juristischen Schuld, culpa juridica[1]), zu der theologischen, cul. theologica, in Erwägung zu nehmen. Diese sieht man als eine solche an, die im Gewissen und vor Gott, die andere als eine, die nur vor dem Gesetze, nicht vor Gott verantwortlich mache. Die Aufstellung dieses Unterschiedes ist dadurch praktisch wichtig, daß man in dessen Folge behauptet, die theologische Culpa verpflichte schon als solche und vor ergangenem richterlichen Spruche zum Schadensersatze, die andere aber nicht so, sondern wenn sie eine leichte oder sehr leichte, levis, levissima, und der Schaden ohne Absicht, praeter intentionem, zugefügt sei, erst auf den richterlichen Spruch[2]). Hierbei sind nicht Fälle gedacht, in denen Jemand zum Schadensersatze angehalten wird, als wäre er mit einer Culpa verstrickt, ohne es in der That zu sein, auch waltet dabei der Gedanke nicht ob, als beruhe die Verantwortlichkeit lediglich auf dem Gesetze, als würde nämlich gesetzlich eine Culpa fingirt, daher denn Jemand auf den Grund einer bei ihm präsumirten Culpa als ersatzpflichtig gelte, wie nach Strafgesetzen Einer der gesetzlichen Strafe unterworfen werden kann, ohne persönlich in

---

2) Th. 1. B. 2. T. 2. §. 3. 4.

3) §. 2. Not. 16.

4) Fr. Non est. 11. D. de prob. (22. 3.).

5) Fr. Continuus. 37. §. 2. D. de V. O. (45. 1.): » . . . eam rem ad judicem . . . remittamus, qui aestimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promisit, . . . §. 3: »Item qui insulam fieri spospondit, . . . modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris, et temporum locorumque«.

1) B. 1. Tit. 1. §. 3.

2) Pirrh. h. t. n. 12.

Culpa zu sein, wie beispielsweise etwa unter einem allgemeinen Interdikte. Dieses Alles und Aehnliches ist ausgeschlossen; sondern es wird geradezu ein mit einer Culpa persönlich Verstrickter vorausgesetzt und behauptet, wenn dieselbe eine levis oder levissima sei, verpflichte seine Beschädigung nicht im Gewissen und vor Gott. Einen gesetzlichen Grund für diese Behauptung gibt es freilich im kanonischen Rechte so wenig, als im römischen. Im kanonischen Rechte gibt die wiederholt angeführte Stelle[3]), die ganz auf dem römischen Rechte beruht, für diese Unterscheidung nicht von Ferne einen Wink, und die Glosse eben so wenig. Außerdem zeigt die Lehre von der culposen Tödtung[4]) handgreiflich, welche Folgen das kanonische Recht auch der Aquilischen culpa levissima vor Gott beilegt. Die Interpretation einzelner Kanonisten und Moralisten hat den Grund in dem Mangel an Absicht, damni praeter intentionem illati, gefunden und dieses ihr eigenes Mißverständniß dem klaren Gesetze untergeschoben. Bei Geltendmachung dieses Grundes für die Behauptung, die leichte oder die leichteste Culpa enthebe im Gewissen von der Verantwortlichkeit für den Schaden, weil er nicht beabsichtigt sei, wird die Verantwortlichkeit aus der Absicht des Beschädigers abgeleitet, also die moralische und unmittelbare, oder die direkte Schuld, der Dolus[5]), nicht die mittelbare Schuld, die technische Culpa[6]) gedacht, von welcher eben hier in unserer Lehre allein die Rede ist. Diese nicht geringe Verwechselung soll dem Gesetze zugemuthet werden. Wer in Fällen der Aquilischen Lex oder in Vertragsverhältnissen, welche die pünktlichste Diligentia erheischen, auch durch ein geringes Versehen beschädigte, hat eben durch seine That gezeigt, daß er nicht pflichtmäßig gehandelt hat. Denn hätte er das, so wäre nicht geschehen, was geschah, oder er könnte Zufall beweisen. Wäre er sich des Versehens bewußt gewesen, so hätte er eben nicht mit Culpa, sondern mit Dolus gehandelt. Kann er nicht Casus beweisen, oder auch nur vor seinem Gewissen nicht Casus behaupten, so kann er, wenn er ein rechtlicher und redlicher Mensch ist, im Gewissen nicht beruhigt sein und seine Ersatzpflicht nicht erst von einem richterlichen Spruche abhängig machen. Er ist allerdings nicht verantwortlich, als hätte er den Schaden gewollt und verübt, sondern weil er, bevor der Schaden geschah, nicht

---

3) C. un. X. commod. (3. 15.). §. 2. Not. 1. §. 6. Not. 3.
4) T. 7. §. 31. ff.
5) B. 1. T. 4. §. 2.
6) A. a. O. §. 4.

that, was er pflichtmäßig hätte thun sollen. — Als tieferer Grund jener Behauptung wird vorgeschützt, Niemand sei zu einer größeren Diligentia verpflichtet, als die Menschen in derselben Lage in ähnlichen Fällen verpflichtet seien: als wenn nicht alle Menschen in allen jenen Rechtslagen mit der pünktlichsten Diligentia gleichmäßig verpflichtet wären. Damit werden alle rechtliche Verschiedenheiten der Rechtsverhältnisse aufgehoben. Statt dessen müßte bewiesen werden, wer aus einem leichten Versehen einem Andern einen großen oder kleinen Schaden zufügte, wäre in seinem Gewissen nicht zum Schadensersatze verpflichtet, jeder Beschädigte müßte sich dergleichen moralisch gefallen lassen, und wer, wie der Commodatar, aus einem leichten Versehen die geliehene Sache beschädigte, wäre, obgleich das Rechtsgeschäft nur zu seinem eigenen Vortheil besteht, zu keinem Ersatz im Gewissen verpflichtet, wohl aber müßte sich der Gefällige in seinem Gewissen einen solchen Schaden gefallen lassen, oder, wie schon angedeutet: auch bei der strengsten Pflichtforderung, vermöge welcher auch ein leichtes Versehen rechtlich verantwortlich mache, entbinde eben das leichte Versehen von der Verpflichtung.

Siebenundzwanzigster Titel.

Besitzer in bösem, in gutem oder in zweifelhaftem Glauben.

1. Früher[1]) ist erinnert worden, daß die Restitutionspflicht des Besitzers einer fremden Sache nicht in die Lehre von der Pflicht zum Schadensersatze gehört; da indessen der Besitz selbst in einem Delikte oder in einer andern rechtswidrigen Handlung seinen Ursprung haben kann und oft darin hat, so kann sich in so fern die Frage nach dessen Folgen unserer Lehre anschließen, und das um so mehr, als sich die Beantwortung hier einfacher und klarer geben läßt.

Bei dieser Beantwortung nun ist sofort ersichtlich, daß der Besitzer, der um das fremde Eigenthum weiß und Besitzer in bösem Glauben, malae fidei possessor, ist, ganz anders verpflichtet ist, als der nicht darum weiß und Besitzer in gutem Glauben, bonae fid. poss., ist, und anders

[1]) T. 23. §. 4.

wieder, wer an dem rechtmäßigen Besitze als wahrer Eigenthümer zweifelt und Besitzer in zweifelhaftem Glauben, dubiae fid. poss., ist.

2. Der Besitzer in bösem Glauben ist entweder selbst durch Diebstahl, Raub oder sonst eine rechtswidrige Handlung[1]) in den Besitz gekommen, oder er steht doch durch das Bewußtsein des Besitzes eines fremden Eigenthums dem Diebe gleich[2]) und wird mit Recht als ein solcher betrachtet[3]). Der unredliche Besitzer ist also ersatzpflichtig, wie der Dieb.

Und diese Ersatzpflicht bezieht sich auf die Sache selbst und auf ihre Erträgnisse, das heißt, auf das Interesse[4]). Was aber das Interesse betrifft, so ist der Dieb immer in Mora[5]) und haftet für das ganze Interesse, omnem causam[6]). Der unredliche Besitzer steht eben so für das ganze Interesse ein. Und damit ist schon Alles bezeichnet, was er zu leisten hat. Es bedarf hier nur der Angabe der einzelnen Punkte mit dem Rückblicke auf das früher Bemerkte. — Die Sache selbst muß er, wenn sie noch besteht, zurückgeben[7]), und zwar so, wie er sie in Besitz bekommen hat, in dem nämlichen Zustande nämlich, und wenn sie beschädigt ist, den Schaden ersetzen. Besteht sie nicht mehr, so muß er nicht bloß ihren Werth an sich, pretium, sondern auch den dem Eigenthümer erwachsenen Nachtheil[8]), sei es nun, daß er sie verbraucht hat, oder daß sie, auch ohne seine Schuld, zu Grunde ging[9]). Denn mit dem unredlichen Besitze ging auch die Ge-

---

1) Dahin gehört der Antritt einer Erbschaft ohne Rechtsgrund. Fr. Nec ullam. 13. pr. D. de haered. petit. (5. 3.): »(Qui) Nec ullam causam possessionis possit dicere, et ideo fur et raptor petitione haereditatis tenentur«. Fr. Sed et rem. 22. D. eod.

2) T. 9. §. 2. Not. 9. §. 3. Not. 11. 12. 13.

3) Fr. Sed et si. 25. §. 7. D. eod. (5. 3.): ». . . post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur«.

4) T. 23. §. 1. Not. 7.

5) T. 9. §. 9. Not. 7.

6) T. 23. §. 1. Not. 20. T. 9. §. 9. Not. 6.

7) T. 9. §. 9. Not. 2.

8) T. 9. §. 9. Not. 4. 5. 6. 7. Fr. Item veniunt. 20. §. 21. D. de haered. petit. (5. 3.): »Restituere autem pretia debebit possessor, et si deperditae sunt res, vel deminutae . . . ipsas res debet praestare malae fidei possessor, aut . . . tantum, quantum in litem esset juratum«.

9) Fr. Illud quoque. 40. pr. D. eod: ». . . actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore . . . restituta esset haereditas . . . si . . . jumenta aut pecora deperierint? Damnari debet . . . quia potuit petitor, restituta haereditate,

fahr des Zufalles, periculum casus, auf ihn über[10]). Nur, wenn er die Sache aus Noth verbrauchte, steht er bloß für den eigentlichen Werth ein[11]), und ferner, wenn sie unter Umständen zu Grunde ging, unter denen sie auch, wie durch eine allgemeine Feuersbrunst oder Ueberschwemmung, bei dem Eigenthümer zu Grunde gegangen wäre[12]). — Besteht die Sache noch, so müssen dem Eigenthümer außer derselben auch alle Erträgnisse ersetzt werden, und zwar zuerst alle, welche der unredliche Besitzer selbst bezogen hat, seien sie schon verzehrt, oder nicht, und seien sie natürliche, oder andere[13]), wie der Dieb[14]). Allein nicht bloß die von ihm wirklich bezogenen Früchte kommen beim Ersatze in Anrechnung, sondern auch diejenigen, die der Eigenthümer hätte beziehen können[15]). Außerdem haftet der unredliche Besitzer auch für alle Nachtheile, und, wie erinnert, für das ganze Interesse mit Einschluß der Vernachläßigungen[16]).

Da er den Schaden durch Dolus zufügt, so kann der Beschädigte zur Schätzung seines Interesses auf Eidesleistung antragen[17]).

Die Auslagen, welche der unredliche Besitzer zum Gewinnen und Erhalten der Früchte verwendete, gerechter Weise also auch seine Kräfte

---

distraxisse ea«. Fr. Item si. 15. §. 3. in f. D. de R. V. (6. 1.). Fr. Eum, qui. 30. §. 1. D. de jurej. (12. 2.).

10) T. 9. §. 9. Not. 3. Fr. Merito. 19. in f. D. de vi. (43. 16.). C. Eum, qui. 7. C. de cond. ob turp. caus. (4. 7.).

11) B. 1. T. 5. §. 5. Not. 2. Fr. Item si. 15. §. 1. D. de R. V. (6. 1.): »Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere«.

12) Denn dann fällt der Grund, der Eigenthümer hätte die Sache veräußern können, weg.

13) T. 23. §. 1. Not. 12—18.

14) T. 9. §. 9.

15) A. a. O. Not. 5. §. Et si in rem. 2. J. de off. jud. (4. 17.): »... rem ipsam restituat cum fructibus ... Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, sive illorum, quos perceperit, ... eadem ratio pene habetur, si praedo fuerit«. C. Certum est. 22. C. de R. V. (3. 32.).

16) Not. 8. — Fr. Praeterea. 20. D. eod. (6. 1.): »... Nec enim sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si ...« Fr. Restituere. 25. D. de V. S. (50. 16.). Fr. Ei, qui. 54. §. 2. D. de haered. petit. (5. 3.): »Cum praedia urbana et rustica, negligentia possessorum, pejora sunt facta, ... possessores pati debent«. Fr. Si quid possessor. 31. §. 3. D. eod.

17) T. 23. §. 6. Not. 2. Fr. Item veniunt. 20. §. 21. Fr. Sed et si. 25. §. 10. D. de haered. petit. (5. 3.).

und seinen Fleiß mit eingerechnet, müssen für ihn in Abzug gebracht werden[18]), und zwar nicht allein die nothwendigen, sondern billiger Weise auch die nützlichen, wenn die Sache dadurch verbessert worden ist[19]).

3. Der redliche Besitzer, bon. fid. possessor, besitzt und gebraucht die Sache als seine eigene; er will und begeht daher kein Unrecht und ist Andern keine Rechenschaft schuldig, so lange er in gutem Glauben ist[1]). Dieser hört aber mit der gewonnenen Kenntniß, daß die Sache eine fremde ist, auf[2]), und sobald ein gerichtlicher Streit erhoben ist, wird diese Kenntniß als gewonnen angesehen[3]), der Streit aber ist nicht bloß mit der Litiscontestation[4]), sondern jetzt schon mit der Citation[5]) begonnen. — In dem Falle eines bloß erhobenen Rechtsstreites ist jedoch sein Verhältniß nicht das nämliche, als bei schon gewonnener Gewißheit von der fremden Berechtigung. Denn mit dieser Gewißheit will er erkanntes Unrecht und handelt durch das Behalten der Sache dolos, der bloß erhobene Streit macht ihn nur hinsichtlich seiner eigenen Berechtigung ungewiß. Hier nun wäre es unbillig, von der Vertheidigung seines Rechtes Verluste und Nachtheile abhängig zu machen[6]). Er steht daher nicht für zufälligen Verlust

---

[18]) Fr. Si a domino. 36. §. 5. D. eod: »Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus«.

[19]) Fr. Plane. 38. D. eod: »Plane in caeteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, et idipsum officio judicis continebitur . . . . praedo autem non aliter, quam si res melior sit«. Fr. Nam hoc. 14. D. de condict. indeb. (12. 6.): »Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem«.

[1]) Fr. Si quid possessor. 31. §. 3. D. de haered. pet. (5. 3.): ». . . quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est ante petitam haereditatem; postea vero et ipse praedo est«.

[2]) C. Si virgo. 5. C. 34. Q. 1.

[3]) Fr. Si quid possessor. 31. §. 3. D. eod. Not. 1. Fr. Sed et si. 25. §. 7. D. eod. §. 2. Not. 3: ». . . praedones tenentur . . . coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur«. Fr. Si homo sit. 45. D. de R. V. (6. 1.). C. Litigator. 2. C. de fruct. et lit expen. (7. 51.).

[4]) Th. 1. B. 2. T. 1. §. 8. 10°. 12°.

[5]) Th. 1. B. 2. T. 2. §. 7. 5°.

[6]) Fr. Illud quoque. 40. pr. D. de haered. petit. (5. 3.): ». . . Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere«.

ein, sondern nur für diejenigen, welche durch seine Culpa entstanden sind[7]). In jenem Falle hingegen muß er, wie der unredliche Besitzer, in den zufälligen Verlüsten die Folgen seines Dolus tragen. Was ferner die Früchte angeht, so sind die vor dem begonnenen Rechtsstreite bezogenen, percepti, und schon verzehrten, consumti, ihm eigen[8]); die nach Beginn des Streites noch vorhandenen, extantes, aber und die nicht bezogenen, percepti, oder zwar bezogenen, doch verzehrten sind es nicht[9]). Was er indessen durch den Verbrauch der Sache selbst und ihrer noch nicht, nach der Berechnung zur Zeit des Spruches, verjährten Früchte wirklich reicher geworden ist, muß er zurückgeben, wobei denn auch seine Auslagen und Mühen selbstredend in Anschlag kommen[10]).

4. Wer an der Rechtmäßigkeit seines Besitzes zweifelt, dub. fid. possessor, steht durch diesen Zweifel noch nicht dem unredlichen Besitzer, sondern mehr dem redlichen nach angehobenem Rechtsstreite gleich; er unterscheidet sich aber von diesem dadurch, daß er verpflichtet ist, den Zweifel zu heben, da jener nur die gegen ihn erhobenen Angriffe abzuwehren braucht, wenn er will. Hob das redliche Bemühen den Zweifel nicht, so kann er sich wie den redlichen Besitzer ansehen und wird, wenn sich später die Wahrheit ergibt, nicht zu Größerem, als der redliche Besitzer, ver-

---

7) Fr. Si bonae fidei. 21. Fr. Qui petitoris. 36. §. 1. D. de R. V. (6. 1.). Fr. De eo. 12. §. 4. D. ad exhib. (10. 4.). Fr. Mulier. 22. §. 3. D. ad SC. Trebell. (36. 1.).

8) Fr. Bonae fidei. 48. pr. D. de acquir. rer. dom. (41. 1.): »Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit . . . . omnes . . . . Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt«. §. Et si in rem. 2. J. de off. jud. (4. 17.): ». . . non habetur ratio neque consumptorum neque non perceptorum«.

9) §. Et si in rem. 2. J. eod: ». . . Post inchoatam autem petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt«. C. Certum est. 22. C. de R. V. (3. 32.): ». . . praestare bonae fidei vero, extantes, post autem litis contestationem, universos«.

10) C. Senatusconsultum. 1. §. 1. C. de petit. haeredit. (3. 31.): »Usuras vero pecuniarum ante litis contestationem ex die venditionis haereditariarum rerum ab eo factae . . . nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores exstiterint«. Fr. Item veniunt. 2. §. 6. Fr. Sed et rem. 22. Fr. Utrum. 23. Fr. Sed et si. 25. §. 1. 11. Fr. Si a domino. 36. §. 4. 5. D. haered. petit. (5. 3.).

pflichtet. Unterläßt er das Nachforschen, so handelt er dolos und wird unredlicher Besitzer, muß mithin als ein solcher dem Eigenthümer, wenn sich einer findet, Ersatz leisten.

Achtundzwanzigster Titel.

Von den Excessen.

Einleitende Uebersicht.

1. Die vorhergehenden siebenundzwanzig Titel handeln von den gemeinen Delikten[1]) in der früher[2]) angedeuteten Ordnung, und zwar mit thunlicher Beibehaltung der Aufeinanderfolge in den Dekretalen. Die bemerkenswertheste Abweichung ist die, daß die Lehre des 36. Titels der Dekretalen von den Injurien und den Vermögensbeschädigungen sofort der über jene Delikte angeschlossen wurde, statt die Dekretalen in den Zwischentiteln strafbare Verletzungen der Standes- und Amtspflichten besprechen. Die Abweichung rechtfertigt sich selbst.

2. Daß die Verletzungen der Standes- und Amtspflichten Excesse im engeren Sinne genannt werden, da auch jedes gemeine Delikt als ein Exceß bezeichnet werden kann, ist schon erinnert worden[1]). Das »excedere« bedeutet zunächst, herausgehen, und durch die Beifügung des Raumes, aus welchem das Fortgehen geschieht, wird die Vorstellung erst eine bestimmte, als ein Abgehen, ein Ausschreiten oder ein Ueberschreiten. So heißt »via excedere«, vom Wege abgehen, ihn verlassen[2]), und »finibus excedere«, ist eine Ueberschreitung der Grenze[3]). Von nicht räumlichen Verhältnissen gebraucht, bedeutet es eine ähnliche Vorstellung. »Vita

---

[1]) B. 1. T. 6. §. 1.

[2]) B. 3. T. 1. §. 3.

[1]) B. 1. T. 3. §. 4.

[2]) Liv. XXIV. 20: »... In Tarentino demum agro pacatum incedere agmen coepit; nihil ibi violatum, neque usquam via excessum est«.

[3]) Liv. XXX. 42: »... M. Furius ... disseruit, Aurelium relictam, ne socii populi romani, fessi populationibus atque injuria, ad regem deficerent, finibus sociorum non excessisse«.

excedere« ist ein Scheiden aus dem Leben[4]), »mandati fines excedere«, Ueberschreitung der durch den Auftrag gesteckten Grenzen[5]), und »excedere legem«, Uebertretung des Gesetzes[6]). Also ist excessus metonymisch die Ueberschreitung der durch die besondere Pflicht vorgezeichneten Grenze, auch wenn sie an und für sich noch nicht unter den Begriff von Delikt oder von Verbrechen fällt. Hieraus erklärt sich, daß und wie gerade die Verletzungen der Standes- oder der Amtspflichten vorzugsweise Excesse genannt worden sind.

3. Die Lehre über die Excessen ist in kein System gebracht und eben so wenig eine erschöpfende. In Beidem dürfte auch ein Versuch von wenig Erfolg und von unerheblichem Nutzen sein. Am brauchbarsten erscheint die Einhaltung des Ganges der Dekretalen, wobei die wissenschaftliche Begründung nicht nothwendig eine Einbuße erleidet, und die Besprechung anderer einschlägiger Lehren von praktischer Wichtigkeit nicht ausgeschlossen ist.

Neunundzwanzigster Titel.

Das Jagen der Geistlichen*).

1. Die Reihe der Excessen eröffnet die Verletzung der so sehr empfohlenen Sanftmuth. Von dem Herrn sollen vor Allen die Geistlichen gelernt haben, sanftmüthig und demüthigen Herzens zu sein[1]). Diese Tugend bringt ihnen Seelenruhe, ohne welche sie für einen großen Theil ihrer Berufspflichten unfähig bleiben würden[2]). Sie läßt keinen Unmuth

---

[4]) Cic. Tuscula. I. 13. §. 29: ». . . ut viderentur ii, qui vita excesserant, vivere«.

[5]) Fr. Diligenter. 5. pr. D. mand. (17. 1.): »Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt; nam qui excessit, aliud quid facere videtur«. Fr. Qui commeatus. 14. pr. D. de re milit. (49. 16.): »Qui commeatus spatium excessit . . . desertoris loco habendus est«.

[6]) C. Perspicue. 30. C. Th. de cursu publ. (8. 5.): ». . . quotiescunque aliquis fuerit inventus excessisse legem«.

*) X. De clerico venatore. (5 24.).

[1]) Matth. 11, 29. C. Qui clementiam. 22. D. 86: »Qui clementiam non habet, nec indutus est viscera misericordiae et lacrymarum, quamvis spiritalis sit, non adimplet legem«.

[2]) C. Paratus. 2. C. 23. Q. 1. C. Quod Christus. 26. C. 23. Q. 4.

aufkommen, der auch nur in harten Ausdrücken ausbricht[3]). Daher sind Beschäftigungen, die einen wilden Sinn nähren, wie die Jagd, den Geistlichen mit Recht eben so verboten, als das Schlagen und Schimpfen.

2. Andere Beschäftigungen, wie beispielsweise das Fischen und der Vogelfang, wurden nicht so bekämpft, wie die Jagd[1]); doch kann nicht behauptet werden, daß jede Jagd, oder daß eine bestimmte Art, zu jagen, nothwendig die befürchteten nachtheiligen Einwirkungen auf das Gemüth hat. Die Jagd kann aus Gesundheitsrücksichten zur Stärkung und Erholung, auch zur Abwehr schädlicher Thiere, oder zum Erwerbe des Lebensunterhaltes betrieben werden: und in keinem dieser Fälle wird anerkannter Maßen darin etwas auch für einen Geistlichen Strafbares gefunden, wofern es nicht zur Leidenschaft wird, oder zum Versäumniß der Berufspflichten führt[2]). So kann es eine in ihrer Quelle und in ihrer sittlichen Folge unerlaubte, oder erlaubte Jagd geben. Das öftere Jagen aus einem Hange zu sinnlichem Vergnügen und das Gewohnheitsjagen aus sinnlicher Lust sind unerlaubt[3]), und ihre Strafbarkeit wird durch die sie begleitenden Pflichtverletzungen gesteigert. Es gibt auch eine Jagd, die durch ihre Beschaffenheit und in so fern an und für sich, vermöge der Art nämlich, in der sie abgehalten wird, unerlaubt ist.

Mit der Glosse unterscheiden die Kanonisten eine lärmende Jagd, venat. clamosa, clamorosa, und eine ruhige, ven. quieta[4]). Die

---

[3]) C. Si evangelica. 13. D. 55: »Si evangelica admonitio iracundiam nec usque ad verbum furentem prosilire permittit, ne si Racha fratri suo quis dixerit, reus sit gehennae ignis: quali putamus poena plectendum esse, qui non solum pugno impie percussit hominem«. C. Studeat. 39. in f. D. 50.

[1]) C. Esau. 11. D. 86. S. Hieron.: »Esau venator erat, quoniam peccator erat. Et penitus non invenimus in scripturis sanctis sanctum aliquem venatorem: piscatores invenimus sanctos«.

[2]) Gl. c. Episcopum. 1. X. h. t. v. voluptate: »Ergo videtur, quod causa necessitatis vel recreationis licitum sit, quod possit concedi aliis clericis, excepto episcopo, cui omnino non licet . . . dummodo clamosam venationem evitent . . . et non saepius, ut hic dicit, ne in consuetudinem perducatur«.

[3]) Not. 2. C. Episcopum. 1. X. h. t.: »Episcopum, presbyterum aut diaconum, canes, aut accipitres, aut hujusmodi ad venandum habere non licet. Quod si quis talium personarum in hac voluptate saepius detentus fuerit . . . . suspendatur«. C. Episcopum. 2. D. 34. (Palea.). Conc. Agathens. a. 506. c. 55.

[4]) Not. 2. Dort fährt die Glosse fort: ». . . Quaedam enim venatio . . . saltuosa et clamosa licita est laicis, . . . sed clericis omnino non licet talis venatio, sed quieta, ut dictum est, causa necessatis vel recreationis«.

Kanones rügen auch an einem Weltlichen das Jagen zur Fastenzeit in Begleitung von mitjagenden Dienern und Hunden, auf welchem er die Waldschluchten und seine Forste durchzieht[5]). Das sind die mit vielen Zurüstungen und mit Gelärm vorgenommenen Jagden, womit sich die weltlichen Großen belustigten. Es gab auch eigene Luxusjagden mit besonders abgerichteten Hunden, Habichten, accipitres, und Edelfalken, einer Abart des Habichtes, wovon ein gut abgerichteter mit 1000 Rthlr. und darüber bezahlt wurde, falcones gentiles, welche Jagden häufig die Beschäftigung der Vornehmen ausmachten und mit Leidenschaftlichkeit betrieben wurden. Auf diese und jene bezieht sich das erste[6]) und zweite Kapitel[7]) unseres Titels. Weder Beschaffenheit noch Zweck dieser Vergnügungen sind der von einem Geistlichen geforderten Sanftmuth und Herzensdemuth entsprechend und fördernd. Auch das Concil von Trient erkennt einen Unterschied zwischen verbotenen und erlaubten Jagden an.[8]). Benedict XIV. sagt von der Ansicht der Glosse[9]): »At, licet haec opinio communior sit magisque inter doctores recepta, opposita tamen videtur certe juri conformior: siquidem allegati canones a venatione clericos arcent, quae, non armis, sed solis avibus venatoriis, puta falcone aut accipitre, ac propterea sine ullo tumultu et strepitu exercentur, ut illos legenti est manifestum«. Diese Bemerkung bekämpft mehr die Richtigkeit der Bezeichnung, als des Gedankens und ist selbst in ihrem Inhalte ungenau. Denn die erste Stelle spricht zwar nicht von Waffen, jedoch auch nicht vom Jagen, sondern verbietet ihrem Wortinhalte nach nur das Halten von Hunden und Habichten zum Jagen. Hieraus aber kann nicht gefolgert werden, bloß das Halten von solchen Thieren sei schon verboten; vielmehr ist das Verbot aufzufassen,

---

5) C. An putatis. 13. D. 86. S. Ambros.: »An putatis illum jejunare, fratres, qui primo diluculo non ad ecclesiam vigilat, . . . sed surgens congregat servulos, disponit retia, canes producit, saltus sylvasque perlustrat?«

6) Not. 3.

7) C. Omnibus. 2. X. h. t.: »Omnibus servis Dei venationes et silvaticas vagationes cum canibus, et accipitres aut falcones habere interdicimus«. C. Omnibus. 3. D. 34. (Palea.) Capitular. lib. V. c. 2. Synod. 742: ». . . Nec non et illas venationes et silvaticas vagationes cum canibus omnibus servis Dei interdiximus: similiter ut accipitres et falcones non habeant«.

8) Conc. Trid. sess. XXIV. c. 12 in f. de ref: ». . . ab illicitisque venationibus, aucupiis, choreis . . . abstineant (canonici)«.

9) Bened. XIV. de synod. dioec. lib. XI. c. 10. n. 8.

daß das übliche Jagen der vornehmen und reichen Herren jener Zeit gedacht ist und bezeichnet werden soll, wie es der h. Ambrosius[10]) anschaulicher darstellte, und unsere zweite Stelle in ihrem ersten Satze genauer »venationes et silvaticas vagationes cum canibus«, bezeichnet, die man auch wilde Jagden nennen könnte. Auch diese Stelle verbietet in ihrem zweiten Satze nur das Halten von Jagdhabichten und Jagdfalken; es ist aber nicht zu bezweifeln, daß die Luxusjagden gemeint sind. In beiden Stellen sind also die wilden und die Luxusjagden verboten; die Waffen und das Gelärm brauchte nicht erwähnt zu werden, die Jagden brachten sie von selbst mit sich.

Bischöfe dürfen keine Art Jagd üben[11]).

3. Läßt der Gewarnte von den Jagden nicht ab, so wird er mit Suspension, im Uebrigen diese Gewohnheit, wie jeder Exceß, je nach den gegebenen Thatsachen bestraft.

Dreißigster Titel.

Das Schlagen Seitens der Geistlichen*).

1. Schläge galten immer als Zuchtmittel[1]) und als Strafe[2]); sie sind aber auch oft die Folge von Aufregung und Rache. In den letzteren Fällen sind sie immer tadelnswerth und sündhaft; nun aber bringt es die Schwäche des Menschen mit sich, daß er, auch wo Zucht oder ein Unrecht Schläge rechtfertigen, beim Verhängen und besonders beim Ausführen sich ereifern oder gar von Rache überraschen läßt. Beim Ausführen insbesondere offenbart sich die betrübende Anlage im Menschen, daß er, wie ein kämpfendes Thier, immer heftiger zum Schlagen angetrieben wird, je mehr er schlägt, und endlich in eine Wuth versetzt werden kann, die ihm das Bewußtsein trübt, daß er kein Maß mehr erkennt und, dem wildesten Triebe überlassen, mit einem Ergebnisse endigt, vor

---

10) Not. 5.

11) Not. 2. C. Quorundam. 1. §. 1. D. 34: ». . . ab omnium bestiarum vel volucrum venatione abstineat«.

*) X. De clerico percussore. (5. 25.).

1) Prov. 13, 14.

2) B. 2. T. 1. §. 7. Not. 8—12. T. 2. §. 1. Not. 11.

welchem er beim Erwachen erbebt. Eine einzige Strafhandlung in der Aufregung ist mithin nicht bloß in Mangel an Sanftmuth, sondern in positiv entgegengesetzter Stimmung gesetzt, daher der persönlichen und der Standespflicht eines Geistlichen widerstreitend, gegen den Bestraften aber zugleich ein Unrecht, das allein schon ihn rechtlich strafbar macht. — In dem so Handelnden selbst aber bleibt die einzelne Handlung nicht ohne Nachwirkung durch Steigerung der Reizbarkeit, durch Entwickelung der Wuthanlage und durch Schwächung der Selbstbeherrschung, so, daß jede Wiederholung jede folgende erleichtert und einen Hang und eine Gewohnheit zum Schlagen heranbringt, die das menschliche Gemüth verwildert und in ihm Grausamkeit erstarken macht, die am Leiden des Gestraften Genuß findet.

So sind Schläge ein auch für den Ertheiler gefährliches Mittel, das ihn auf der andern Seite zugleich immer verächtlich macht[3]), wenn nicht besondere Verhältnisse der Pietät Bürgschaft von der Liebe geben, die sich dazu aufgefordert sieht.

Es läßt sich ferner zwar der Unmündige im Bewußtsein seiner Abhängigkeit und Zuchtbedürftigkeit die Schläge gefallen; für den Mündigen dagegen, der sich seiner Selbstständigkeit bewußt ist, haben sie etwas Entwürdigendes und Empörendes, was in der ganz unmittelbar erkannten physischen Abhängigkeit zu finden sein dürfte, in welcher die Schläge den Geschlagenen sich der fremden Willkür wie ein Werkzeug ohne höhere eigene Würde preis gegeben erscheinen läßt. Sie erreichen daher in der Regel nicht ihren Zweck[4]), sondern verderben das Gemüth durch die Erniedrigung, oder durch Erbitterung, die entweder auf Rache sinnt, oder zur Verstocktheit führt.

2. Daher ist mit Recht das Schlagen vor Allem den Bischöfen[1]),

---

[3]) C. Cum beatus. 8. D. §. 45: »Cum beatus Apostolus arguere, obsecrare, vel increpare in omni patientia praecipiat . . . non est dignum, ut passim unusquisque praelatus honorabiliora membra sua . . . verberibus subjiciat et dolori, ne, dum incaute subdita percutit membra, ipse quoque debitam sibi subditorum reverentiam subtrahat«. C. Praeterea. 2. X. h. t.: ». . . quia ad ordinem tuum noluisi habere respectum«.

[4]) C. Cum beatus. 8. cit. in f.: ». . . Leviter castigatus reverentiam exhibet castiganti, asperitatis autem nimiae increpatio nec correctionem recipit, nec salutem«.

[1]) C. Quod autem. 1. D. 45: ». . . Pastores enim facti sumus, non percussores . . . Nova vero atque inaudita est ista praedicatio, quae verberibus exigit fidem«. C. Non licet. 25. D. 86.

dann ferner den Geistlichen in den höheren Weihen[2]) unter Strafe verboten. Die Kanones bedrohen das Schlagen mit Deposition[3]); dabei setzen sie aber ein Schlagen aus Gewohnheit und erfolglose Warnungen voraus[4]). Indessen kann auch eine einzelne zu strenge Züchtigung mit zeitweiliger Suspension bestraft werden[5]).

Geistliche in höheren Weihen dürfen nur wegen schwerer Delikte mit Schlägen bestraft[6]), und die Schläge dürfen nie durch einen Laien ausgeführt werden.

Einunddreißigster Titel.

Blasphemie*).

1. Der 26. Titel handelt nicht, wie man aus der Ueberschrift vermuthen könnte, von ehrverletzenden Aeußerungen über Personen durch Beschimpfen oder Verleumden, sondern von Lästern, was das lateinische Wort »maledicere« ebenfalls bezeichnet, wofür man aber lieber »blasphemare«, *βλασφημεῖν*, gebraucht. Lästerung, blasphemia, ist aber die in hohem Grade entehrende laute Aeußerung vor vielen Andern über eine Person oder Sache von anerkannt hoher Würde[1]). Sie ist also eine Verbalinjurie, maledictum, welche sich von andern durch ihren Gegenstand unterscheidet und Blasphemie wird.

---

[2]) C. Episcopum. 7. D. 45. Can. Apost. 26: »Episcopum, aut presbyterium, aut diaconum percutientem fideles delinquentes . . . et per hujusmodi volentem timeri, dejici ab officio suo praecipimus, quia nusquam nos docuit hoc Dominus. E contrario vero ipse cum percuteretur, non repercutiebat, cum malediceretur, non remaledicebat, cum pateretur, non comminabatur«. C. Si quis omnem. 2. §. 6. C. 1. Q. 7.

[3]) C. Si quis in aliquo. 1. X. h. t.: »Si quis in aliquo gradu sacro percussor exstiterit, coripiatur a crimine, et, si non emendaverit, deponatur.« Gl. v. si non emendaverit: ». . . intelligo de eo, qui in usu habuit percutere . . . alioquin crimen percussionis semel commissum non sufficit ad depositionem«.

[4]) C. Praeterea. 2. X. h. t.

[5]) C. Neminem. 2. C. Cum beatus. 8. D. 45.

[6]) T. 22. §. 4—7.

*) X. De maledicis. (5. 26.).

[1]) Matth. 12, 31. C. Qualis. 4. D. 25. C. Statutum. 2. X. h. t.

Der Titel hat die Besprechung der von Geistlichen ausgehenden Beschimpfungen gegen hohe kirchliche Vorgesetzte zum Zwecke, wie sich aus seiner Stelle überhaupt, aus der Ueberschrift, welche mehrere Handschriften haben [2]), und aus dem ersten Kapitel ergibt, das einen Geistlichen betrifft, der auf den Apostolischen Stuhl lästerte [3]).

2. Die beschimpfende Aeußerung war nicht gegen den Papst persönlich, sondern gegen dessen Amt, mithin gegen eine kirchliche Sache gerichtet. Und als solche war sie nicht allein Kundgebung einer innern Verachtung und darin einer pflichtwidrigen Gesinnung, sondern auch Herabwürdigung einer hochwichtigen göttlichen Anordnung vor vielen Anwesenden, für welche selbst sie verderblich einwirkend und zugleich als Verletzung eines ihnen hochtheuren und heiligen Gutes kränkend sein konnte. Diesen Umständen angemessen sollte der beauftragte Richter die Strafe so ermessen, daß Andere von ähnlichen Lästerungen abgeschreckt würden. Für den gegebenen Fall war Suspension vom Amte und vom Beneficium vorgezeichnet. — Hätte sich die Injurie auf den Papst selbst bezogen, so wäre sie ebenfalls eine Lästerung gewesen. Denn daß die Stelle in diesem Sinne aufgefaßt wurde, bezeugt die Ueberschrift [1]).

3. Mit Benutzung dieses Anlasses wird auch die Lästerung gegen Gott und die Heiligen, besonders gegen die allerseligste Jungfrau Maria, von Laien wie von Geistlichen, abgehandelt [1]). Wer öffentlich sich einer solchen Lästerung, maledictum, schuldig gemacht hat, wird einer öffentlichen Buße unterworfen. Verweigert er die Uebernahme, so wird ihm der Eintritt in die Kirche verwehrt und das christliche Begräbniß verweigert. Außerdem kann dem Lästerer, wenn er vermögend ist, auch eine Geldbuße auferlegt werden.

4. Als eine Gotteslästerung wird auch das unordentliche Schwören behandelt und gegen Geistliche mit Deposition, gegen Laien mit Exkom-

---

[2]) »De clerico maledico«, oder: »De clericis maledicis«. Gonzal. Tell. Böhmer. Richter.

[3]) C. Innotuit. 1. X. h. t.: ». . . Clericus multis coram adstantibus verba quaedam in depressionem officii et beneficii nostri protulit«. Andere: »in depressionem et contrumeliam romanae ecclesiae protulit«. Gonz. Tell. Böhmer. Richter.

[1]) »Maledicens papae puniendus est, ut alii deinceps deterreantur, et ipse arceatur«.

[1]) C. Statuimus. 2. X. eod.

munikation bedroht. Diejenigen, welche Kenntniß von einer solchen haben, sind zur Anzeige verpflichtet, und der Bischof, der sie nicht bestraft, macht sich verantwortlich [1]).

Zweiunddreißigster Titel.

Verrichtung untersagter Weihhandlungen und Ausübung einer nicht empfangenen Weihe*).

1. Der Gegenstand der 7 folgenden Dekretalen-Titel sind Excesse durch Weihhandlungen und durch Amtshandlungen anderer Art. Mit den ersteren beschäftigen sich die 4 ersten, mit den andern die 3 folgenden. Von jenen beziehen sich die 2 ersten auf die Ausübung untersagter Weihhandlungen und auf die Ausübung von einer nicht empfangenen Weihe, die 2 andern auf ordnungswidrigen Empfang einer Weihe.

2. Der durch einen richterlichen Spruch suspendirte Geistliche wird, wie der deponirte, durch die Ausübung der ihm untersagten Weihhandlungen auch vor dem äußern Forum irregulär [1]), selbst wenn der Spruch ein ungerechter oder, was das äußere Verhalten angeht, gar ein ungültiger war [2]), und der vermöge des Gesetzes suspendirte ist es in seinem Gewissen [3]). Die nämliche Folge hat für die Geistlichen die Verletzung des Interdiktes [4]). Diese Folge hat die untersagte Weihhandlung jedoch nur, wenn sie bloß vermöge einer empfangenen Weihe und zwar feierlich, wie früher, und wie sie nur von Geweihten dieses Grades verrichtet zu werden pflegt [5]). Wenn ein Diakon das Evangelium ohne die dem Ordo

---

[1]) C. Si quis per capillum. 10. C. 22. Q. 1. Gleiche Bestimmungen enthält Nov. 77. c. 1. §. 1. 2. — Das V. Later. Conc. von 1514 schrieb durch die Constitution »Supernae dispositionis« vor, daß, wer eine Blasphemie gegen Gott und die Heiligen hört, davon Anzeige machen muß. Girald. ad C. Statuimus. 2. Dasselbe verordnete der R. A. von 1548. Tit. 1. §. 4.

*) X. De clerico excommunicato, deposito, vel interdicto ministrante (5. 27.). — X. De clerico non ordinato ministrante (5. 28.).

[1]) B. 2. T. 7. §. 16. 19.

[2]) B. 2. T. 6. §. 22. 23.

[3]) B. 2. T. 6. §. 34. 35.

[4]) A. a. O. §. 53.

[5]) C. Si quis episcopus. 7. C. 11. Q. 3.: »Si quis . . . praesumpserit . . . quasi in officio suo agere, sicut prius«. C. Cum medicinalis. 1.

zuständige Stola und der Subdiakon die Epistel ohne Manipel singt, wenn Einer nicht feierlich tauft, so wird das Verbot nicht verletzt. Das sind Handlungen, die auch von Laien gültig verrichtet werden können; nicht so die Consekration und die sakramentale Absolution. Daß die Strafe bei Geistlichen in den niederen Weihen, wenn sie eine ihnen verbotene, ihrem Ordo angehörige Handlung vornehmen, nicht eintrete, kann aus den kanonischen Bestimmungen nicht nachgewiesen werden. Sie sprechen vielmehr von Klerikern ohne Ausnahme[6]).

Da die Strafe nur wegen des Deliktes angedroht ist, so entschuldigt die Unwissenheit[7]), doch nicht der Zweifel[8]). Als entschuldigt wird auch die Handlung angesehen, die um ein Aergerniß oder um eine Schande zu vermeiden, mithin nicht aus Anmaßung verrichtet wird[9]).

Daß die kleine Exkommunikation diese Folge nicht haben kann, liegt in ihrem Wesen[10]).

3. Die Strafe der Irregularität führt auch die Ausübung einer nicht empfangenen Weihe mit sich[1]). Da mit jeder niedern Weihe die kirchenrechtliche und mit jeder höheren die sakramentale Befähigung zu kirchlichen Verrichtungen, sacrum officium, ministerium, λειτωργία[2]) ertheilt wird, die sich in hierarchischer Ordnung an Wichtigkeit und Umfang steigernd erweitern, so ist jede Handlung einer der höheren Stufen jedem Ordinirten einer tiefern, um so mehr einem Nichtordinirten, unerlaubt[3]). Die Verrichtung einer solchen Handlung ist also immer, wo nicht eine

---

in f. de sent. excom. in 6. (5. 11.): » . . . si contigerit eos, sic suspensos, divina officia exequi sicut prius, irregularitatem non effugiunt«. B. 2. T. 3. §. 15.

[6]) C. Si quis presbyter. 2. X. h. t.: »Si quis presbyter aut alius clericus«. C. Fraternitati. 6. X. eod: » . . . Presbyteros autem et alios clericos, qui«. C. Postulasti 7. X. eod. Fagnan. c. Si quis presbyter h. t. n. 7.

[7]) C. Apostolicae. 9. X. h. t.

[8]) C. Illud Dominus. 5. X. h. t.

[9]) Engel. h. t. n. 3.

[10]) B. 2. T. 6. §. 46.

[1]) B. 2. T. 3. §. 15.

[2]) B. 2. T. 5. §. 3.

[3]) C. Diaconos. 13. D. 93: »Diaconos propriam constituimus servare mensuram, nec ultra tenorem, paternis canonibus deputatum quippiam tentare permittimus: nihil eorum suo ministerio penitus applicare, quae primis ordinibus proprie decrevit antiquitas. Absque episcopo vel presbytero baptizare non audeant, nisi praedictis fortassis ordinibus longius constitutis, necessitas extrema compellat. Quod et laicis christianis facere plerumque conceditur«.

gesetzliche Ausnahme besteht, Anmaßung einer nicht zuständigen kirchlichen Befugniß[4]) und steht in so fern der Verrichtung einer durch eine Censur verbotenen Handlung gleich; je nach der Beschaffenheit der Handlung selbst aber als einer, die eine sakramentale Befähigung erfordert, ist die Verrichtung Anmaßung einer nicht ertheilten sakramentalen Gewalt und Befähigung, daher denn strafbarer, als die Verrichtung einer bloß untersagten Handlung derselben Art. Beide Handlungen, jene ohne Befugniß und diese ohne Gewalt, sind daher eine Verletzung der hierarchischen Weihordnung, hierarchia ordinis; die der zweiten Art insbesondere aber sind an sich ohne Gültigkeit und Wirkung. In so fern also diese für Andere verrichtet werden, sind sie Täuschung und auch als Falsum strafbar[5]), und das um so mehr, je wichtiger und heiliger die Handlung jedesmal an sich der Kirche und den Gläubigen ist.

4. Das erste Kapitel lautet: »Si quis baptizaverit, aut aliquod divinum officium exercuerit, non ordinatus, propter temeritatem abjiciatur de ecclesia, ut nunquam ordinetur«. Das zweite betrifft, wie bemerkt, einen Diakon, der sich die Darbringung des Meßopfers herausgenommen hatte, und gibt als Strafe an: »quod ad sacerdotis officium non poterit promoveri«, ferner: »a diaconatu quoque biennio vel triennio pro tua maneat provisione suspensus«. Dieses beschränkt sich auf das Meßopfer, jenes umfaßt alle heilige Handlungen, die der niederen Weihen sowohl, als die der höheren; diese aber können nicht, wie zu geschehen pflegt, alle einer allgemeinen Beurtheilung unterzogen werden.

Was nun das Subjekt des Excesses angeht, so ist es bei Handlungen der höheren und heiligen Weihen, sacri ordines, unzweifelhaft ein Kleriker. Wie ein Priester nicht firmen, ein Diakon nicht das Meßopfer darbringen, so darf auch ein niederer Kleriker nicht die Amtshandlung eines Diakons verrichten. Ob aber einem Kleriker der niederen Weihen, also auch dem Tonsuristen, die Verrichtungen einer Weihe dieser Ordnung, die er noch nicht empfangen hat, untersagt seien, wird bezweifelt. Der für die Zuständigkeit, mithin auch für die Straflosigkeit geltend gemachte Grund ist, daß auch Laien die Dienste dieser Weihen übertragen

---

4) C. Si quis baptizaverit. 1. X. de cler. non ord. min. Hier wird das Taufen und anderes Handeln als »propter temeritatem« strafbar erklärt. C. Ex litteris. 2. X. eod. von Urban VIII., wo vom Meßopfer durch einen Diakon die Rede ist, heißt es: »missarum celebrationem usurpare praesumpsit«.

5) Fr. Eos, qui. 27. §. 2. D. ad leg. Corn. de fals. (44. 10.). T. 16. §. 4.

zu werden pflegen. Die Angabe dieses Grundes ist aber ungenau und nicht ganz richtig; sondern sie muß auf die physischen Dienste dieser Weihen beschränkt werden, die nicht eigentliche Weihhandlungen sind. Wenn einem Tonsuristen oder einem Laien das Läuten und das Oeffnen der Kirche und des Buches, welches dem Ostiarius obliegt, ferner wenn diesem, wie jenem, die Besorgung des Wassers beim Dienste, statt des Exorzisten, und, statt der Akoliten, das Tragen der Leuchter, das Anzünden der Kerzen überlassen werden kann, so folgt noch nicht, daß man ihnen auch das Brod- und Früchtesegnen des Lektors und die Exorzismen des Exorzisten übertragen kann, oder daß sie sich diese Handlungen ungestraft erlauben dürfen. Die Verrichtungen dieser Sakramentalien gehört zu dem divinum ministerium [1]) und setzt den Empfang der entsprechenden Weihe voraus, ohne welche sie eine unbefugte und strafbare ist.

Die Erwägung des Bemerkten möchte nicht leicht die Behauptung wagen lassen, daß sich ein Laie die mit den niedern Weihen ertheilte Befugniß zur Verrichtung solcher Sakramentalien ungestraft anmaßen dürfe, und noch weniger die, daß er dieses in Beziehung auf die mit den höheren Weihen verliehene Befähigung zur Vornahme der Sakramentalien und zur Verwaltung der Sakramente dürfe. Doch aber sprechen gewichtige und beachtenswerthe Stimmen für diese Ansicht [2]). Es kommt auf die Begründung an. Und diese besteht darin, daß die Kanones nur der Kleriker, nicht der Laien gedächten. Daß sie nur der Kleriker gedächten, wird aus der Ueberschrift des Titels und des Kapitels gefolgert und im ersten Kapitel gefunden. Was nun den letzteren und wichtigeren Grund angeht, so wird behauptet, das Kapitel schreibe Deposition als Strafe vor, diese aber sei eine nur den Klerikern eigene Strafe [3]). Allein das Kapitel spricht nicht von der Deposition, sondern von der Ausweisung aus der Kirche, abjiciatur. Es wird also vorausgesetzt, die Ausweisung sei ganz gleichbedeutend mit Deposition, und, wie diese, nur auf Kleriker anwendbar. Allein diese Voraussetzung ist nicht erwiesen und unerweislich. Die Ausweisung kommt zwar in Beziehung auf Kirchendiener im Sinne

---

[1]) Pirrh. h. t. n. IX.

[2]) Laym. führt Theol. mor. l. 1. tr. 5. par. 5. c. 3. n. 3. deren mehrere an und fügt bei: »Et idem mihi videtur«.

[3]) Laym. l. cit.: ». . . si sequamur probabilem intellectum capite 1. quem rubrica et titulus indicat, . . . quod ministrans solemniter in ordine, quem non habet, sit d e p o n e n d u s, et nunquam ordinandus, d e p o s i t i o autem propria est clericorum«.

von Deposition vor[4]), allein nicht ausschließlich, sondern auch in der Bedeutung von der gewöhnlichen Exkommunikation[5]), und von der Bestrafung der Kleriker und der Laien gemeinschaftlich[6]). Und eben Letzteres paßt ganz auf unsere Stelle: Kleriker und Laien sind dem Verbote mit der angedrohten Strafe unterworfen. Es ist also keineswegs darin ausgesagt, was darin gefunden wird. Die Stelle enthält ferner zwei Momente, die nur die Auffassung zulassen, welche die Laien wenigstens mit einschließt. Das eine ist das wichtige, daß sie von keinem Kleriker Erwähnung thut, sondern allgemein aussagt: „Wer tauft oder eine heilige Diensthandlung verrichtet", ohne geweiht zu sein, ist strafbar. Zur Beschränkung dieses allgemeinen Satzes gibt sie selbst keine Veranlassung; sie nöthigt vielmehr zur Festhaltung an seiner Allgemeinheit, einmal, weil sie mit Ausweisung oder Exkommunikation droht, und sodann, als unser zweites Moment, daß sie nicht vorschreibt, der Schuldige solle „nicht weiter befördert werden, promoveatur," sondern er solle „nie ordinirt werden, nunqum ordinetur". Sie schließt also Einen ein, der noch nicht ordinirt ist. An diesem nicht zu bezweifelnden Sinne kann die Ueberschrift des Titels und die Inhaltsangabe des Kapitels nichts ändern. Erstere ist nicht einmal mit Gewißheit für die ursprüngliche zu halten, da sie in sieben Manuscripten überhaupt auf einen Nichtordinirten lautet[7]). Es kann auch nicht behauptet werden, daß diese Ansicht die praktisch geltende geworden ist. Denn die Glosse gibt die Ueberschrift allgemein und ohne jene Beschränkung an[8]), und viele Kanonisten vertheidigen die entgegengesetzte[9]). Jener bleibt daher kein Halt mehr.

---

[4]) C. Illud sane. 9. in f. C. 24. Q. 3.

[5]) C. Qui oblationes. 9. C. 13. Q. 2. Hier heißt es von denjenigen, welche Vermächtnisse an die Kirche vorenthalten: »excommunicentur«. C. Qui oblationes. 10. ibid. sagt von ihnen: »ut infideles sunt ab ecclesia abjiciendi«.

[6]) C. Si quis episcopus. 6. C. 11. Q. 3. Hier heißt es von denjenigen, welche noch mit einem deponirten Bischofe in Gemeinschaft bleiben, also von Klerikern und Laien: »omnes abjici de ecclesia opportet«.

[7]) Marginalglosse, Böhmer n. 6. Richter. n. 1. »In septem manusc. de non ordinato ministrante«.

[8]) Sie bemerkt zu der Ueberschrift: »Supra visum est de ordinatis celebrantibus post officium interdictum: non (nunc) merito subnectitur de non ordinatis ministrantibus ordine non collato«, und in cas.: »Statuit Hormisda Papa, quod si aliquis non ordinatus ita praesumptuosus fuerit, ut nulla necessitate instante, tanquam esset ordinatus, baptizaverit aut etc.«

[9]) Geraldi erklärt sich h. t. auch dafür und lehrt: »Poenae his duobus decretali-

5. In Betreff der Strafbarkeit des Handelnden überhaupt wird gelehrt, daß ihn die Strafe nicht unter allen Umständen treffe, was eine speziellere Erwägung erheischt. Die Kanones bezeichnen den strafbaren Willen als Anmaßung und Verwegenheit [1]). Aus Anmaßung wird gehandelt mit dem Bewußtsein der Nichtzuständigkeit der ausgeübten Befugniß oder Weihgewalt, und aus Verwegenheit mit der Nichtachtung des Unrechtes und der daraus entspringenden Folgen. Wo also im Glauben an die Zuständigkeit, oder aus Unkenntniß von der Ungültigkeit der eigenen empfangenen Weihen, mithin aus Irrthum, oder wo aus unverschuldeter Unwissenheit hinsichtlich der Unerlaubtheit gehandelt wird, ist auch hier, wie überhaupt [2]), keine strafbare Handlung gesetzt, wie auch nicht, wenn etwas im Scherze geschieht, weil kein Dolus obwaltet. Ob aber auch hier, wie gemeinhin geäußert wird, das Nämliche vom Handeln in Fällen der Noth und von einem nicht amtlichen und förmlichen, solemniter, Handeln gelten könne, bleibt noch in Frage.

Von der Spendung der Taufe ist anerkannt, daß nicht nur ein Diakon, sondern auch jeder Gläubige im Falle der Noth taufen darf [3]). Zwischen Beiden ist indessen noch ein Unterschied. Der Diakon übt dabei nicht eine ihm nicht zuständige Weihbefugniß aus, da die Spendung der Taufe ihm mit seiner Weihe übertragen ist [4]), in so fern fällt er also nicht unter unsern Kanon und dessen Strafe. Indessen ist das feierliche und amtliche Taufen zunächst Amtshandlung des Bischofs oder des als Pfarrer bestellten Priesters, mithin in amtlicher Beziehung Jurisdiktionshandlung von diesem, so daß der Diakon durch das feierliche Taufen eigenmächtig und mit Uebertretung einer Amts- oder Jurisdiktions-Befugniß handeln würde, worauf sich unser Kanon nicht bezieht [5]). Die Handlung eines Laien ist eine andere. Er ertheilt ein Sakrament ohne empfangene Weihe und handelt nur vermöge einer allgemeinen Erlaubniß

---

bus inflictae, sive clericos duntaxat feriant, ut nonnulli senserunt, sive etiam laicos, ut alii probabilius tenent«.

[1]) §. 3. Not. 4.

[2]) B. 1. T. 4. §. 17. 18.

[3]) C. Diaconos. 13. D. 93. §. 3. Not. 3. C. Constat. 19. D. 4. de cons.

[4]) Ueber die Befugnisse des Diakons heißt es im Pontificale: »Diaconum enim oportet ministrare ad altare, baptizare et praedicare«.

[5]) Indessen ist die Ansicht allgemein, daß er dennoch durch das amtliche Handeln irregulär würde, wenn er es sich ohne Erlaubniß herausnähme. Pirrh. h. t. n. VII. Girald. h. t.

für Fälle der Noth, mithin außer solchen Fällen strafbar. Diese Ermächtigung des Diakons sowohl, als des Laien ist aber auf die Taufe beschränkt[6]). Daraus darf daher nicht gefolgert werden, daß in Nothfällen der Diakon ungestraft auch in nicht amtlicher Form absolviren, oder der Laie Handlungen des Diakons verrichten könne.

6. Ist der anmaßlich Handelnde ein Laie, so kann ihn die Exkommunikation treffen und er ist außerdem nach dem ersten Kapitel, da er nie ordinirt werden darf, für immer irregulär. Das ist auch ein Kleriker für die noch nicht empfangenen Weihen, weßhalb im zweiten Kapitel von dem Diakon bemerkt wird, daß er die Priesterweihe nicht empfangen könne. Das läßt indessen noch unbestimmt, ob der strafbare Kleriker auch hinsichtlich seiner ihm bereits ertheilten Weihen irregulär sei. Die erforderliche Auskunft gibt der Satz des Kapitels: »maneat suspensus«. Da über den strafbaren Diakon noch kein Spruch ergangen war, so konnte die Suspension nicht die Folge eines solchen, sondern nur die des Gesetzes sein. Er war ihr mithin sofort mit seiner Anmaßung verfallen, ihm daher die fernere Ausübung der früher empfangenen Weihen untersagt, und er denn damit irregulär. Von dieser Irregularität in Beziehung auf die Ausübung der erhaltenen Weihen kann indessen der Bischof nach eigenem Ermessen dispensiren.

Der Bestimmung dieser Strafe hat Urban VIII. weiter beigefügt: »De beneficio autem misericorditer agatur cum eo, ne sustentatione privatus, ad seculi negotia revertatur«. Das steht mit dem »abjiciatur de ecclesia« des ersten Kapitels in Beziehung, welches auf Kleriker angewandt, die Deposition bezeichnete[1]), und hängt mit der Aenderung dieser Strafe[2]) zusammen, durch welche sie als eine Censur aufgefaßt wurde[3]). Daher ist unser Satz: »maneat suspensus«, nur eine andere Form zur Bezeichnung der Strafe der Deposition, durch welche das Amtseinkommen nicht ohne Weiteres entzogen war.

Das sind die Strafen für alle Anmaßungen dieser Art, wegen der unbefugten Darbringung des Meßopfers und der Beicht aber wurden sie geschärft.

---

[6]) Weiter geht auch die Glosse nicht. C. Si quis. 1. X. h. t. v. Si quis baptizaverit: »intellige, ac si esset ordinatus et ei liceret ex officio, tunc punitur, prout hic dicitur; secus, si in necessitate«.

[1]) B. 2. T. 5. §. 3. 4.

[2]) A. a. O. §. 8.

[3]) B. 2. T. 7. §. 11.

7. Nach einer Constitution von Clemens VIII.[1]), welche Benedikt XIV. aufs Neue einschärfte[2]), werden dieser Anmaßung schuldige Laien exkommunicirt, Kleriker degradirt und jene, wie diese, dem weltlichen Gerichte überwiesen. Vor der Uebergabe an das weltliche Gericht schützt nach einer Constitution Urban's VIII.[3]), welche Benedikt XIV. ebenfalls wieder einschärfte, den Schuldigen nicht mehr das minderjährige Alter, wofern er das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat[5]). — Das Delikt ist mit der Elevation oder der Absolution vollendet[6]). Wo diese nicht Statt fanden, kann eine Strafe nach Ermessen des geistlichen Richters erkannt werden. Die früher zuläßige Milderung der Strafe, wenn der Schuldige sein Vergehen dem Richter bei dem ersten Verhöre gestand, hat Benedikt XIV. aufgehoben[7]).

---

[1]) Clem. VIII. const. 81. Et si alias. 1. Decembr. 1601 §. 2. 3.

[2]) Benedict XIV. cont. Sacerdos in aeternum. 20. April. 1744. §. 1: ». . . omnes et singuli, qui ad sacerdotium ut supra, non promoti, reperti fuerint missarum celebrationem usurpasse, vel sacramentalem confessionem audisse, a praedictis judicibus s. Inquisitionis vel locorum Ordinariis, tanquam ecclesiae misericordia indigni, a foro ecclesiastico abjiciantur, et ab ordinibus ecclesiasticis, si quos habuerint, rite degradati, statim curiae saeculari tradantur, per judices saeculares debitis poenis plectendi«. Stat. Maxim. Henr. par. II. tit. V. c. 3. §. 2.

[3]) Urban VIII. const. Apostolatus officium. 23. Mart. 1628. Stat. Maxim. Henr. l. c.

[4]) Not. 2. — §. 2.

) B. 1. Tit. 8. §. 4. Not. 3.

[6]) Bened. XIV. Const. cit. §. 6: ». . . dummodo elevationem hostiae vel calicis, seu utriusque in altari peregerint, quamvis de probatione formae consecrationis non constet ... Quod si, non peracta elevatione, reum ab altari discessisse probetur, tunc solum concedimus, ut contra ipsum ad mitiorem poenam deveniatur, arbitrio et prudentia judicis ecclesiastici praefiniendam«. §. 7. »Easdem declarationes . . . ad eos etiam extendimus, . . . qui cum sacerdotes non sint, confessiones sacramentales audire et absolutionem poenitentibus impertiri praesumant«.

[7]) Bened. XIV. const. Divinarum. 4. non. Aug. 1757.

Dreiunddreißigster Titel.

Ordnungswidriger Empfang der Weihen durch Ueberspringung und Erschleichung *).

1. Die Lehre über den ordnungswidrigen Empfang der Weihen ist verhältnißmäßig sehr umfassend. Zu ihr gehören die Irregularitäten, die vorgeschriebenen Zeiten, die Interstitien und Anderes, worüber theilweise im ersten Buche der Dekretalen gehandelt wird. Hier muß sie auf die beiden angegebenen beschränkt werden.

2. So lange die niederen Weihen zugleich mit wirklichen und für sich bestehenden Aemtern ertheilt wurden, mußte Jeder dieses Amt, bevor er zu dem nächst höheren gelangen konnte, erst eine gewisse Zeit verwalten [1]). Eine geordnete und gegliedert in einander greifende Geschäftsführung erfordert eine genaue Kenntniß und zugleich Uebung in allen auf einander folgenden Zweigen [2]), auch bewährt sich erst auf einer unteren Stufe die Würdigkeit und die Befähigung zu einer höheren, und versteht, wer selbst in den untern Kreisen thätig war und Gehorsam lernte, besser die Aufsicht und die Leitung in den höheren zu führen und zu befehlen [3]). Damit ist die Regel für den Empfang der Weihen in ihrer hierarchischen Aufeinanderfolge [4]) mit Einhaltung der gesetzlichen Zwischenräume, inter-

---

*) De clerico per saltum promoto. (5. 29.). X. De eo, qui furtive ordinem suscepit. (5. 30.).

[1]) C. Osius. 10. D. 61: ». . . episcopus . . . non prius ordinetur, nisi ante et lectoris munere, et officio diaconi, aut presbyteri fuerit perfunctus: et ita per singulos gradus, si dignus fuerit, ascendat ad culmen episcopatus«.

[2]) Fr. Honor. 14. §. 5. D. de muner. et honor. (50. 4.): »Gerendorum honorum non promiscua facultas est, sed ordo certus huic rei adhibitus est: nam neque prius majorem magistratum quisquam, nisi minorem susceperit, gerere potest«. Fr. Ut gradatim 11. D. eod: »Ut gradatim honores deferantur«.

[3]) C. Si officia. 2. D. 59: »Si officia saecularia principem locum . . . per singulos gradus examinatis . . . deferunt: quis ille tam arrogans, tam impudens invenitur, ut in coelesti militia . . . prius velit docere, quam discere? . . . nec hoc saltu, sed statutis majorum ordinationi temporibus . . .« C. Qui ecclesiastici s. 1. C. Ordinatos. 4. ibid.

[4]) C. Sicut neophytus. 2. §. 1. D. 48: »Ordinate ergo ad ordines ascendendum est«.

stitia[5]), der gesetzlichen Zeiten[6]) und der vorgeschriebenen Prüfung[7]), gegeben. Der Empfang mit Verletzung eines jeden dieser drei Punkte macht theils irregulär und eine Dispensation nothwendig und theils zieht er Suspension nach sich. Am strafbarsten ist der Empfang einer Weihe mit Uebergehung einer früheren; er schließt zugleich eine Nichtbeachtung der Interstitien ein und ist ein sprungweiser Weihempfang, ordinatio per saltum. Ein solcher ist zwar auch schon der ohne Beachtung der Interstitien[8]), vorzugsweise jedoch wird der Empfang einer Weihe mit Ueberspringung einer ordnungsmäßig vorher zu empfangenden so genannt, so daß unter dieser Bezeichnung nicht die bloße Ueberspringung der Interstitien verstanden wird.

Der sprungweise Weihempfang zieht die Irregularität nach sich, die den übrigen Irregularitäten wegen eines Deliktes, eines körperlichen Gebrechens oder eines andern Mangels gleichgestellt ist[9]). Sie macht zunächst für die Ausübung der so empfangenen Weihe unfähig[10]) und ebenso für den Empfang der übersprungenen Weihen[11]). Von dieser Irregularität kann der Bischof dispensiren, durch die Ausübung der ordnungswidrig so empfangenen Weihe wird sie eine dem Apostolischen Stuhle reservirte[12]).

---

[5]) Concil. Trid. sess. 23. c. 11.

[6]) X. de tempor. ordinat. (1. 11.). Conc. Trid. l. c. c. 13. 14.

[7]) C. Quando. 5. §. 1. C. Si quis presbyter. 7. D. 24. Gl. ibid. in cas.

[8]) C. Si officia 2. D. 59. Not. 3.

[9]) C. Qui in aliquo. 5. D. 51: »Qui in aliquo crimine detecti sunt, . . . qui seipsos absciderunt, aut naturali defectu membrorum, . . . qui conjugia frequentarunt, . . . qui servili conditione obnoxii sunt, . . . qui nondum ad triginta annos pervenerunt, qui per gradus ecclesiasticos non ascenderunt«.

[10]) C. un. D. 52. Von dem mit Ueberspringung des Subdiakonates zum Diakon und Priester Geweihten heißt es: ». . . ab officio sacerdotali eum prohibeas, donec proximo quatuor temporum jejunio subdiaconatus ministerium sibi rite imponas; et sic deinceps et majora officia eum redire concedas«. C. un. X. h. t. In Betreff des mit Ueberspringung des Diakonates zum Priester Geweihten wird verfügt: »condignam poenitentiam pro hujusmodi negligentia injungas eidem, qua peracta ... ipsum in diaconum ordinare procures, et sic de misericordia eundem ministrare permittas in ordine sacerdotis«.

[11]) Not. 9. Daher ist der päpstliche Großpönitentiar ermächtigt: »dispensare, vel dispensari mandare posse in casibus tamen occultis, cum promotis per saltum ad effectum, ut omissos ordines secrete recipiant«.

[12]) Conc. Trid. sess. 23. c. 14. in f.: »Cum promotis per saltum, si non

3. Wer verstohlener, furtive, oder heimlicher Weise, clandestine, geweiht heiße, wird in unserm Titel als bekannt vorausgesetzt, doch nirgend genau angegeben. Es muß also aus den einzelnen einschlägigen Stellen ermittelt werden. Außer den drei Kapiteln unseres Titels gibt es deren nur noch eine von Innocenz I.

Nach der alten Verfassung ging die Ordination eines Bischofes unter Betheiligung aller Bischöfe der Provinz vor sich, und der Metropolit hatte das Recht der Bestätigung der Wahl und der Verrichtung der Weihhandlung[1]). Nach späteren Bestimmungen mußte die Weihe wenigstens von drei Bischöfen und unter Zustimmung der übrigen Bischöfe der Provinz vorgenommen werden[2]). Mit Hinweisung auf jenes alte Recht erklärte Innocenz I., ohne Wissen des Metropoliten dürfe kein Bischof geweiht werden, und ein einzelner Bischof dürfe die Weihe nicht ertheilen[3]), »ne, fügte er bei, furtivum praestitum beneficium videatur«. Die ohne Wissen des zur Weihehandlung berechtigten, oder ohne Wissen der zur Mitbetheiligung berechtigten Bischöfe geschehene Weihe war also eine erschlichene[4]).

In unserm ersten Kapitel gibt Alexander III. Weisung, wie es mit der Ertheilung der Priesterweihe an einen Diakon zu halten sei, der die Diakonatsweihe verstohlener Weise, furtive, empfangen hatte, ohne weiter anzudeuten, wie die Erschleichung vor sich gegangen sei[5]). Im zweiten Kapitel ist der dem Papste Cölestin vorgetragene Fall genauer angegeben.

Bei Spendung der Weihen hatte der Bischof einem Kleriker die vier kleinern Weihen ertheilt; doch damit begnügte sich dieser nicht, sondern erkühnte sich auch, sich die Subdiakonatsweihe ertheilen zu lassen[6]). Dieser Empfang wird als ein großer Exceß bezeichnet, multum excessit,

---

ministraverint, episcopus ex legitima causa possit dispensare«. Das bezieht sich nicht lediglich auf die höheren, sondern auch auf die niederen übersprungenen Weihen. Gallem. ad h. c. n. 4. — Die Ansicht Einiger, so Pirrh. h. t. n. 3. mit Andern, die Strafe sei eine Suspension, ist irrig.

[1]) C. Episcopi. 1. D. 64. Conc. Nicaen.

[2]) C. Porro. 2. D. 66: ». . . reliquisque omnibus assensum praebentibus«.

[3]) C. Extra conscientiam. 5. D. 64.

[4]) Gl. ibid. v. furtivum: »Ideo dicit furtivum, quia, quod ad omnes spectat, isti subripiunt«.

[5]) C. Veniens. 1. X. h. t. Die Glosse sieht den Vorgang so an, v. furtive: »Furtive promovetur, qui citra conscientiam sui episcopi et sine examinatione promovetur«. Ob mit Recht muß sich zeigen.

[6]) C. Cum H. lator. 2. X. h. t.

und dafür denn die Bestrafung vorgezeichnet. Hier war nach dem Empfang der vier niedern Weihen sofort das Subdiakonat ohne Dispens von den Interstitien und zugleich mit Uebergehung der für diese Weihen vorgeschriebenen Prüfungen empfangen; allein das waren zwei schon an und für sich strafbare Handlungen [7]). Und darin bestand der Exceß nicht, sondern vielmehr in dem eigenmächtigen Empfange der höheren Weihe: »subdiaconatum temerario ausu recepit«. Der Kleriker hatte sich diese Weihe ohne Wissen und Willen seines Bischofes ertheilen lassen [8]), indem er sich wie ein zur Subdiakonatsweihe kanonisch Berechtigter benommen, seinen Bischof getäuscht und vermöge dieser Täuschung die Weihe erschlichen hatte. Und das war eine besondere kirchlich strafbare Handlung für sich, die durch die Häufung mit andern nur noch strafbarer wurde. Da Niemand ohne Wissen und Willen seines Bischofes eine Weihe empfangen darf [9]), so war diese Täuschung rechtsverletzend gegen den Bischof.

Dieses Recht, zu fordern, daß Niemand ohne sein Wissen und Wollen eine Weihe empfange, hat nicht bloß der Ordinarius als solcher, sondern auch jeder Ordinator, obgleich er nicht der Ordinarius ist. Denn er ist einerseits für seine Ordinationen dahin verantwortlich, daß sie nach den Kanones geschehen, und andererseits muß er davon Kenntniß haben, ob er einen und welchen Fremden er ordinirt, weil er als im Auftrage eines Andern handelt. Ein solcher Fall ist der Gegenstand des dritten Kapitels [10]). Drei Kleriker suchten die Weihen bei einem fremden Bischofe nach. Dieser erklärte ihnen vorher, daß sie sich nicht zum Empfange zweier Weihen einschleichen dürften. Des Verbotes ungeachtet empfingen sie das Subdiakonat und das Diakonat, und der Empfang wird ein erschlichener genannt, »subdiaconatus et diaconatus ordinem clandestine susceperunt, und streng bestraft. Die Dimissorialen des eigenen Bischofes sowohl, als die Dispensation desselben müssen selbstredend als ertheilt vorausgesetzt werden; doch war das Verbot des Ordinators berechtigt. Denn durch jene beiden Handlungen war der Ordinator lediglich zur

---

[7]) §. 2. Not. 7.

[8]) Gl. h. c. in cas.: ». . . quibus non contentus furtive praeter conscientiam episcopi ordinem subdiaconatus accepit«.

[9]) C. Illud quoque. 1. §. 1. D. 71. C. Quando. 5. §. 1. D. 24: ». . . ille, qui indigne accessit, ab altari removeatur«. Pontif. Roman. de ordin. confer: ». . . Reverendissimus . . . ne quis . . . aut non descriptus, examinatus, approbatus et nominatus ullo facto audeat ad suscipiendos ordines accedere«.

[10]) C. Innotuit. 3. X. h. t.

Spendung der Weihen befugt, doch nicht verpflichtet, beide Weihen ohne Unterbrechung der Zeit nach zu ertheilen. Auf den Grund seines Verbotes konnte er also erwarten, daß sich jene Subdiakone nicht unter denen befinden, denen er das Diakonat spendete, sie haben es also gegen seinen Willen und nur durch Täuschung, mithin diebischer Weise empfangen. — Eben so nun würde auch der Kleriker handeln, der von seinem eigenen Bischofe nach vorgängigen Scrutinien und Dispensationen an einen andern Bischof Dimissorialen erhalten hätte und sich, ohne sie ihm vorzulegen, von ihm mit Andern, mithin ohne dessen Willen, weihen ließe.

In allen besprochenen Fällen handelte es sich um Weihempfang und Weihertheilung mit Wissen und Willen des Ordinators oder des zur Ordination oder zur Theilnahme daran Berechtigten. Andere Handlungen oder Erforderniße kommen darin nicht in Betracht. Die Ansicht der Glosse[11]), als würde der Exceß auch durch die Unterlassung der Prüfung begangen, ist daher nicht begründet. Denn das ist, wie bereits erinnert, eine strafbare Handlung für sich.

4. Im ersten und dritten Kapitel ist von einer der Weihspendung voraufgegangenen Androhung der Exkommunikation die Rede, und ihr wird ein großer Einfluß auf die Strafe eingeräumt. Im dritten Kapitel hatte der Ordinator, wie oben angegeben, den Ordinanden den Empfang zweier Weihen nach einander verboten, und das zwar unter Strafe der Exkommunikation. Wegen dieser Exkommunikation zog der Empfang der zweiten Weihe die Irregularität nach sich, welche auch nach einer Büßung in einem Stifte oder in einem Kloster die apostolische Dispensation nothwendig machte[1]). Diese reservirte Irregularität war nicht die Folge des Empfanges der zweiten Weihe, auch nicht ihrer Erschleichung, sondern der Exkommunikation, wie sich aus der Entscheidung selbst und noch deutlicher

---

[11]) Not. 5. Noch irriger ist die Auffassung von Gonzal. Tell. zu c. 3. X. h. t. n. 3: »Furtiva ordinatio dicitur, quoties fit contra canonum statuta, cap. presbyteri. 24. dist. cum vita, genus, patria, aetas, locus, doctrina, fides non expenduntur, cap. quando. ead. dist. vel cum quis sine examine se ordinari curavit, c. extra conscientiam 64. dist. vel cum quis clam. simul cum aliis intrusus fuit ignaro episcopo.« Nur der letzte Satz gehört hierhin.

[1]) C. Innotuit. 3. X. h. t.: ». . . Cumque ab eodem episcopo sub excommunicationis sententia fuisset inhibitum, ne quis ad duos ordines . . . respondemus, quod ordinati in susceptis ordinibus de juris rigore ministrare non debeant. Verumtamen si . . . peracta poenitentia . . . cum eis poteris de nostra licentia dispensare«.

aus dem ersten Kapitel ergibt. Denn hierin erklärt Alexander III. die reservirte Irregularität ausdrücklich von der Androhung der Exkommunikation abhängig[2]). Mit dieser Exkommunikation hat es nun folgende Bewandtniß.

Sofort vor dem Beginne der Ordination läßt der Bischof durch einen damit Beauftragten aus seiner Umgebung, der gewöhnlich Archidiakon war und jetzt immer so genannt zu werden pflegt, nach dem römischen Pontifikale unter Androhung der Exkommunikation bekannt machen, daß sich keiner zum Empfange einer Weihe nahe, welchem ein kanonischer Grund im Wege stünde, und außer den durch solche Gründe Abgehaltenen werden auch diejenigen gewarnt, die nicht in dem Verzeichnisse eingetragen, nicht approbirt und genannt worden sind, von welchen also der Ordinator nicht spezielle Kenntniß in Beziehung auf die zu ertheilende Weihe hat[3]). Diese Exkommunikation war in dem alten Pontifikale als eine sofort eintretende, latae sententiae, angekündigt, in dem späteren, seit der durch Clemens VIII. verbesserten Ausgabe aber ist sie als eine zu verhängende, ferendae sententiae, angedroht[4]). Wer also nach dem alten Rechte des Verbotes ungeachtet die Weihe empfing, war dadurch der Exkommunikation verfallen, und da die Ordinirten während der Ordinationsfeier einen Akt der empfangenen Weihen durch das Lesen der Epistel, oder des Evangeliums, oder durch das Mitbeten vom Offertorium an verrichten, so werden sie dadurch irregulär und der apostolischen Dispensation bedürftig. Weil jetzt die Exkommunikation nicht sofort eintritt, so hat auch die Erschleichung einer Weihe nicht mehr die reservirte Irregularität zur Folge.

---

[2]) C. V e n i e n s. 1. X. h. t.: ». . . Si vero i n t e r m i n a t i o a n a t h e m a t i s super hoc facta est, moneas eum, ut in aliquo monasterio, seu canonia, habitum suscipiat regularem, cui . . . poteris misericorditer providere: alioquin nulla ratione concedimus, eum ad sacerdotalem ordinem promoveri«.

[3]) Pontif. rom. de ord. confer: ». . . palam interdicit per unum ex suis sub his verbis: »Reverendissimus in Christo Pater . . . s u b e x c o m m u n i c a t i o n i s p o e n a p r a e c i p i t et mandat, . . . ne quis forsan eorum irregularis, aut alias a jure vel ab homine excommunicatus, interdictus, suspensus . . . aut alias a jure prohibitus . . . aut n o n d e s c r i p t u s, examinatus, approbatus et n o m i n a t u s ullo pacto audeat ad suscipiendos ordines accedere«

[4]) Giraldi. cap. V e n i e n s. 1. X. h. t: ». . . cum enim juxta praesentem ecclesiae disciplinam dicta interminatio n o n s i t l a t a e sententiae, ut olim, sed f e r e n d a e, ut ex Pontificali rom. reformato a Clemente VIII. (patet)«.

5. Die Strafe der Weiherschleichung ist jetzt die Irregularität, und zwar nicht allein hinsichtlich der erschlichenen [1]), sondern aller bereits erhaltenen Weihen. Denn der heimlich geweihte Subdiakon konnte nur nach erhaltener Dispens auch bloß in den niedern Weihen Dienste verrichten und erst nach längerer Buße mit Dispens zu Diensten des Subdiakonates und zum Empfange der übrigen Weihen gelangen [2]).

Vierunddreißigster Titel.

Verletzung des Beichtsiegels.

1. Einer der strafbarsten Excesse ist die Verletzung, oder der Bruch des Beichtsiegels, laesio, fractio sigilli confessionalis, durch Verrath der Beicht. Er wird mit Deposition und lebenslänglicher Einsperrung in ein Kloster bestraft. In der Lehre darüber ist nun genau darauf zu achten, worin der eigentliche und in der angegebenen Weise strafbare Exceß besteht. Denn schon im Allgemeinen läßt sich erkennen, daß nicht jede Verletzung der Beichtverschwiegenheit auch schon ein Verrath der Beicht heißen kann, und daß man eine bloße Verletzung, laesio sigilli, von einem Bruche des Siegels, fractio sigilli, unterscheiden muß.

2. Das Beichtsiegel wird zunächst gedacht als die Verpflichtung des beichthörenden Priesters in Beziehung auf die ihm gebeichteten Sünden, vermöge welcher er das Gebeichtete geheim halten muß und es Andern nicht mittheilen darf. Das Geheimhalten und das Nichtmittheilen an andere Menschen ist der Gegenstand und der Inhalt der Verpflichtung. Die wichtigste Frage ist die nach der Begründung dieser Pflicht, deren Beantwortung die richtige Lösung anderer Fragen bedingt und erleichtert.

3. Der Katholik beichtet und bekennt seine Sünden dem Priester „an Gottes Statt" geheim und sakramentalisch. Durch diese drei Momente unterscheidet sich das Beichtbekenntniß wesentlich von jedem andern vor Menschen abgelegten Bekenntnisse.

---

[1]) C. Veniens. 1. X. h. t.: ». . . condigna satisfactione imposita . . . pro arbitrio tuo dispenses«.

[2]) C. Cum H. lator. 2. X. h. t.: ». . . eum in minoribus duntaxat ordinibus celebrare permittas. Si vero domum religionis intraverit, et vita et mores ejus exegerint, abbas, si voluerit, in aliis poterit ordinibus dispensare«.

Was der Priester in der Beicht vernimmt und hört, das erfährt und weiß er also vorerst nicht als Mensch, sondern als Stellvertreter und zur Sündenvergebung bestellter Bevollmächtigter Gottes [1]). Das Vernommene ist also auch nicht seine Kenntniß als Mensch geworden, sondern es ist Gottes Kenntniß geblieben und nur als solche auch Kenntniß Gottes Stellvertreters geworden. Er kann also darüber nicht, wie über seine eigene und menschliche Kenntniß durch Mittheilung an Andere verfügen, wenn er dazu nicht eine Ermächtigung nachweisen kann. Eine allgemeine oder spezielle Ermächtigung dieser Art findet sich aber nirgend, auch für keinen Fall und unter keiner Bedingung, ertheilt. Jede Kenntniß Anderer, sammt und sonders, ohne Unterschied und unbedingt, ist vielmehr dadurch ausdrücklich ausgeschlossen, daß die Beicht vermöge göttlicher Einsetzung vor dem Priester geheim, mit Absonderung von allen andern Menschen, abgelegt wird [2]). Diese Anordnung bezweckt nicht lediglich das Geheime der Handlung des Bekennens, sondern zugleich auch und vorzüglich die Geheimhaltung des Bekenntnisses in seinem Inhalte. So legt der Sünder sein Schuldbekenntniß aus seinem tiefsten Innern vor Gott und Gottes Stellvertreter geheim ab; es soll also, wenn auch nicht vor der ganzen Geisterwelt, so doch vor der ganzen Menschenwelt verborgen und für diese eine Geheimniß, secretum, zwischen dem Menschen und Gott bleiben, das in der Kirche, wie ein von Gott versiegeltes Buch hinterlegt ist und von keinem Menschen entsiegelt und bekannt gemacht werden darf. Diese Offenbarung vor dem Priester an sich ist zugleich keine gewöhnliche Mittheilung und keine Handlung des natürlichen Menschenverkehres, sondern, als Setzung eines wesentlichen Theiles des Bußsakramentes [3]), der übernatürlichen göttlichen Heilsordnung angehörig und eine sakramentale. Auf

---

[1]) C. Si sacerdos. 12. X. de off. jud. ord. (l. 31.): »Si sacerdos sciat pro certo, aliquem esse reum alicujus criminis, vel si confessus fuerit et emendare noluerit, nisi judiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere nominatim . . . quia non ut judex scit, sed ut Deus«. S. Thomas. 2. 2, Q. 70. a. 1. ad 2.: »dicendum, quod de illis, quae homini sunt commissa in secreto per confessionem, nullo modo debet testimonium ferre, quia hujusmodi non scit ut homo, sed tanquam Dei minister, et majus est vinculum sacramenti quolibet hominis praecepto«.

[2]) Conc. Trid. sess. 14. de ss. poenit. sacram. can. 6: »Si quis negaverit, confessionem sacramentalem institutam . . , esse jure divino, aut dixerit, modum secrete confitendi soli sacerdoti ... alienum esse ab institutione et mandato Christi, et inventum esse humanum, anathema sit«.

[3]) Conc. Trid. sess. 14. de ss. poenit. sacr. can. 4.

Seiten des Priesters ist mithin die gewonnene Kenntniß in ihrem Inhalte ebenfalls eine sakramentale und das ihm vertraute Geheimniß ein heiliges, secretum sacrum, daher dessen Verletzung durch Mittheilung an Andere sakrilegisch.

In der Ueberzeugung von der mit dem Wesen des Bußsakramentes vermöge der göttlichen Einsetzung verbundenen Unverletzlichkeit des Beichtgeheimnisses und daher von der stillschweigenden Bedingung der Heilighaltung dieses Geheimnisses legt nun der Katholik sein Schuldbekenntniß ab. Dadurch und in so fern ist die Bedingung der Verschwiegenheit auch eine subjektive, eine von dem Beichtenden gestellte. Daher wird jede Mittheilung des Bekenntnisses durch den Priester an Andere eine Verletzung der Bedingung, unter welcher die Offenbarung geschehen ist, also eine Treulosigkeit und Kränkung eines natürlichen Rechtes, das dem Beichtenden durch die Annahme des Bekenntnisses erwachsen war. Gerade der Gegenstand der Mittheilung aber, das sakramentale Sündenbekenntniß nämlich, die Verletzung des geschenkten religiösen Vertrauens gegen einen Stellvertreter Gottes und die Größe des zugefügten Uebels in dem bekannt gemachten Sündenbekenntnisse unterscheiden den Verrath von jedem andern und erhöhen die Strafwürdigkeit.

4. Aus der Nothwendigkeit der Beicht pflegt auch die Pflicht zur Verschwiegenheit, als mit der Einsetzung des Sakramentes gegeben, gefolgert zu werden. Da nämlich, heißt es der Hauptsache nach, Gott die Beicht als unerläßliche Bedingung der Sündenvergebung angeordnet hat, so mußte er auch wollen, daß der Beichtende ohne Furcht und Besorgniß eines äußern Nachtheils seine Sünden bekennen könne, sonst wäre die Anstalt eine unerträgliche Qual des Gewissens, welche nur die traurige Wahl zwischen unvermeidlicher Verdammung im ewigen Leben, oder leicht möglichem großen Verderben diesseits übrig ließe, und so würde die von Christus für so nothwendig angesehene Heilsanstalt sich in der gehässigsten Gestalt darstellen, was in dem Willen des göttlichen Stifters eben so wenig, als in seinem weisesten Plane einer allgemeinen Religion und Kirche liegen konnte[1]). Ueberzeugend ist indessen diese Beweisführung für sich allein nicht. Ohne die Gewißheit von der unverbrüchlichen Verschwiegenheit des Priesters wäre unbestreitbar die Ablegung des Sündenbekenntnisses für alle Sünder eine sehr schwere und für viele vielleicht eine zu schwere Bedingung. Das würde für alle eine Erleichterung sehr

---

[1]) Frey, krit. Comm. Th. 3. §. 73.

wünschenswerth machen. Mehr folgt aus der Erschwerung nicht, insbesondere kann nicht daraus gefolgert werden, was Gott um der Erleichterung willen hätte thun müssen. Eine absolute Unmöglichkeit kann nicht behauptet werden, und es wird auch nicht versucht, eine solche geltend zu machen. Aus der Schwäche des Menschen aber kann man nicht schließen, was Gott vermöge Seiner Güte und Weisheit zur Erleichterung der Sündenvergebung noch hätte thun müssen. Sicherer wird aus der Schwere der Schuld auf die Schwere der Bedingung der Vergebung geschlossen. Ist schon aus andern Gründen die Pflicht der Geheimhaltung als Gottes Wille erkannt, so kann daraus mit mehr Fug darauf zurückgeschlossen werden, daß die Anordnung aus gütiger Rücksicht auf die Schwäche des gefallenen Menschen getroffen worden ist. Das gibt denn einerseits eine Bestätigung für die nachgewiesene Pflicht und andererseits einen Wink dahin, daß der Priester überhaupt durch nichts das immerhin noch schwere Sündenbekenntniß noch mehr erschweren, und insbesondere durch Unbehutsamkeit in Beziehung auf das Beichtsiegel die Beicht nicht gehässig machen und davon abschrecken darf.

5. Diese Pflicht ist auch positiv durch Kirchengesetze dem Priester auferlegt und, wie angedeutet, unter strengen Strafen eingeschärft. Es bestehen darüber im gemeinen kanonischen Rechte drei klassische Stellen. Die wichtigste ist die bekannte Verordnung [1]) des vierten Lateranensischen Concils vom Jahre 1215 über die jährliche Beicht. In dem Theile über das Beichtsiegel ist sie eine genauere Bestimmung eines älteren Kanons im Decretum[2]) mit der Aenderung eines Theiles der Bestrafung. Die dritte Stelle verbindet, wie unser Kapitel des Lateranensischen Concils,

---

[1]) C. Omnis utriusque. 12. X. de poenit. et remiss. (5. 38.): ». . . Caveat autem omnino ne verbo aut signo, aut alias quovis modo aliquatenus prodat peccatorem. Sed, si prudentiori consilio indiguerit, illud absque ulla expressione personae caute requirat; quoniam, qui peccatum in poenitentiali judicio sibi detectum praesumpserit revelare, non solum a sacerdotali officio deponendum decernimus, verum etiam ad agendam perpetuam poenitentiam in arctum monasterium detrudendum«.

[2]) C. Sacerdos. 2. D. 6. de poenit: »Sacerdos ante omnia caveat, ne de his, qui ei confitentur, alicui recitet, non propinquis, non extraneis neque, quod absit, pro aliquo scandalo. Nam si hoc fecerit, deponatur, et omnibus diebus vitae suae ignominiosus peregrinando pergat«. Woher der Kanon entnommen, ist unbekannt. Berard. II. II. c. 49. pag. 145. edit. Venet. 1783.

mit der Weisung über die Behandlung des Sünders das Verbot der Mittheilung des Gebeichteten, jedoch ohne Strafandrohung[3]).

6. Für den Priester ist diese Pflicht der Verschwiegenheit, wo sie eingetreten ist, eine absolute, von welcher ihn keine Umstände und keine Bedingungen befreien. Denn sie entspringt unmittelbar aus göttlichen Anordnungen und als eine unbedingte, und als eine solche stellen sie auch die Kanones auf. Sie schärfen ihm ein, sich durchaus, unbedingt und ohne Einschränkung, caveat omnino, und vor Allem, ante omnia, zu hüten, den Sünder auf irgend eine Weise, quovis modo, in irgend etwas, aliquatenus, zu verrathen. Weder sein eigener, noch auch eines Dritten geistiger oder leiblicher Vortheil oder Nachtheil kann eine Verletzung entschuldigen, so groß und so wichtig er auch erscheinen mag. Ihn kann ferner, wie schon berührt worden, keine geistliche Gewalt, noch weniger eine weltliche, davon entbinden. Denn jede Gewalt auf Erden ist dem Willen Gottes untergeordnet, ihm nicht übergeordnet. Er kann auch von keiner dieser Gewalten, selbst wenn es sich um die Rettung der Kirche oder des Staates handelte, in eine solche Pflichtencollision versetzt werden, daß er das Siegel brechen müßte oder dürfte; denn jede kann ihn nur als Mensch und zur Mittheilung seiner als Mensch erworbenen Kenntnisse verpflichten, nicht aber als Stellvertreter Gottes. Es ist zwar die überwiegend vorherrschende Ansicht, durch die Erlaubniß des Beichtenden werde der Priester zu Mittheilungen an Andere ohne Verletzung des Beichtsiegels berechtigt. Durch die Ertheilung einer solchen Erlaubniß begibt sich der Beichtende seines Rechtes, das ihm mit der Pflicht des Beichtgeheimnisses Seitens des Priesters gegeben ist; allein über diese Grenze hinaus kann sein Entbinden nicht reichen, und dem Priester insbesondere nicht die Befugniß ertheilen, von dem, was er als Gottes Stellvertreter und vermöge göttlicher Anordnung, und nicht vermöge Ermächtigung des Beichtenden, hat kennen lernen, als Mensch Gebrauch zu machen, und was ihm nicht vermöge des Beichtenden Willens, sondern

---

[3]) C. Sacerdos. 7. C. 3. Q. 7.: »Sacerdos ut sapiens et perfectus medicus, primum sciat curare peccata sua, et postea aliena vulnera detegere et sanare et non publicare«. Die Stelle ist aus einer Schrift, welche dem h. Augustinus zugeschrieben wurde, doch spätern Ursprunges ist, entnommen. Corr. Rom. Berard. III. pag. 336. 344. — Als vierte Stelle wird auch noch c. Si peccaverit. 19. C. 2. Q. 1. aus einer Rede des h. Augustinus, jedoch mit Unrecht, angeführt. Denn darin geschieht von der Beicht keine Meldung, sondern es wird nur gelehrt, nicht öffentliche Kränkungen und Vergehen dürfe der Christ auch nicht öffentlich rügen.

vermöge göttlicher Anordnung als versiegeltes Geheimniß anvertraut worden ist, auf bloß menschliche Erlaubniß bekannt werden zu lassen. Die Gründe, welche man dafür vorbringt, sind weder aus der Offenbarung, noch auch aus der kirchlichen Gesetzgebung entnommen. Der h. Thomas begünstigt ebenfalls diese Ansicht. Er glaubt[1]), durch die Ertheilung der Erlaubniß bewirke der Beichtende, daß das Bekenntniß dem Priester als Mensch bekannt werde. Allein das ist nicht die Wirkung der Erlaubniß; sondern diese besteht nur darin, daß der Priester von dem Gebeichteten Gebrauch machen darf, so weit dieser Gebrauch von dem Beichtenden abhängt. Auf die sakramentalisch erworbene Kenntniß hat sie keinen Einfluß. Diese wird erst eine menschliche, wenn und so weit der Beichtende sie dem Priester außersakramentalisch mittheilt. Andere gehen davon aus, die Pflicht beruhe theilweise auf dem Verhältnisse der Beicht als eines natürlichen Geheimnisses, theilweise und vorzüglich auf der Ehrfurcht gegen das Sakrament, damit es den Gläubigen nicht gehässig werde; Beides fiele aber mit der ertheilten Erlaubniß weg[2]). Da nun aber die Pflicht auf ganz andern Gründen beruht, so bleibt der Satz noch unerwiesen.

7. Der Exceß wird begangen und ist vollendet durch die Mittheilung an Andere aus dem Sündenbekenntnisse als von einem bestimmten, dem Andern bekannten Beichtenden abgelegt.

Ueber die Mittheilung heißt es in dem einen Kanon, die zu heilenden Wunden dürfe man nicht bekannt machen, publicare, in dem an-

---

[1]) Supplem. 3. par. Q. 11. c. 4: »Potest autem confitens facere, ut illud, quod sacerdos sciebat tantum ut Deus, sciat etiam ut homo, quod facit, dum licentiat eum ad dicendum. Et ideo, si dicat, non frangit sigillum confessionis: tamen debet cavere scandalum dicendo, ne fractor sigilli praedicti reputetur«. Hiernach wäre nur der mögliche Anstoß der Verpflichtungsgrund der Verschwiegenheit; das ist er aber nicht. Denn von einem ganz verschiedenen Falle lehrt der h. Thomas art. 5: ». . . Alia opinio est communior, quod illud, quod homo alias scit, sive ante confessionem, sive post, non tenetur celare, quantum ad id, quod scit ut homo: potest enim dicere: scio illud, quia vidi; tenetur tamen celare illud, in quantum scit ut Deus: non enim potest dicere, ego hoc audivi ex confessione: tamen propter scandalum debet abstinere, ne de hoc loquatur, nisi immineat necessitas«. Für beide Fälle kann nicht der nämliche Grund gelten.

[2]) Laym. l. 3. tr. 6. c. 14. n. 14: »Quia obligatio sigilli, ex institutione Christi profecta, partim nititur ratione naturalis secreti, partim vero, et quidem praecipue, reverentia sacramenti, ne id fidelibus exosum reddatur, utraque vero ratio cessat, si poenitens confessario loquendi licentiam det.: tum enim neque injuria ipsi infertur . . . neque infertur irreverentia sacramento«.

dern, man dürfe von den Beichtenden, de his, qui confitentur, Niemanden etwas erzählen, alicui recitare, und in dem dritten, man dürfe die Sünden nicht offenbaren, revelare. Aus diesen Bezeichnungen darf nicht gefolgert werden, das Delikt werde nur durch ein öffentliches Hersagen oder Kundgeben des Beichtinhaltes begangen, da sie nur im Gegensatze von geheimem Bekenntnisse gedacht und aufzufassen sind, und nur besagen, was früher geheim und verborgen war, dürfe nicht Andern bekannt, revelare, werden. Zur Sicherung dieser Bedeutung ist in der jüngsten Vorschrift noch besonders angegeben, der Sünder dürfe weder durch ein Wort, noch durch ein Zeichen, noch auch auf irgend eine andere Weise verrathen werden, prodere. Es ist also jedwedes Kenntnißgeben unerlaubt.

Das Kenntnißgeben ist aber verboten zunächst in Beziehung auf den Inhalt, die gebeichteten Sünden nämlich, als Objekt des Deliktes. Denn es wird immer ein Beichtbekenntniß, das heißt, ein Sündenbekenntniß, und zwar, in so fern es ein Theil des Bußsakramentes ist, in poenitentiali judicio detectum, vorausgesetzt, und die Kanones erwähnen nur sakramentalisch gebeichtete Sünden. Doch sind es diese Sünden selbst an und für sich nicht, die das Kenntnißgeben unerlaubt machen, sondern sie sind es als gebeichtete Sünden eines bestimmten und bekannten Individuums, das dadurch verrathen würde, prodere peccatorem. Der eigentliche Sinn des Verbotes ist also dieser, daß, wer gebeichtet hat, Niemanden als Sünder kenntlich gemacht werden darf. Daher ist ein behutsames Rathfragen ohne Bezeichnung der Person und eben so das Nachsuchen höherer Fakultäten zur Ertheilung der Lossprechung von gebeichteten vorbehaltenen Sünden nicht verboten[1]). — Das Kundgeben einer von einem Beichtkinde gebeichteten Sünde in irgend etwas, aliquatenus, ist aber immer Verrath des Sünders und strafbare Verletzung des Beichtsiegels ohne Unterschied zwischen leichten und schweren, zwischen erlassenen und nicht erlassenen, und zwischen bereits begangenen und erst zu begehenden Sünden. Denn das Gesetz stellt einen solchen Unterschied nicht auf, mithin ist die Geltendmachung willkürlich. Namentlich wurde indessen behauptet, erst zu begehende Sünden könnten nicht Gegenstand des Beichtsiegels sein.

Die Frage gewann an Bedeutung durch die Verbindung mit der

---

[1]) Die von Einigen aufgestellte Ansicht, als dürften gebeichtete Sünden überhaupt Andern nicht mitgetheilt werden, beruht auf einseitiger Auffassung des cap. Omnis utriusque. Fagn. cap. Officii. 9. X. de poenit. et rem. n. 22. sq.

andern, ob der Priester zur Angabe des ihm gebeichteten, namentlich staatsgefährlichen Verbrechens gezwungen werden könne. Zum Geständnisse begangener Verbrechen, war denn die Meinung, wäre ein Zwang gegen den Priester nicht zulässig[2]), würde ihm aber ein schändliches Vorhaben gebeichtet, so wäre es seine Pflicht, den Beichtenden davon abzubringen, und dann erst, „wenn ihm dieses mißlänge, würde es ihm nicht nur erlaubt[3]), sondern sogar Pflicht für ihn sein, die Sache der Obrigkeit anzuzeigen. Denn hier wäre Schweigen eben so schändlich, als in allen andern Fällen Reden sein würde[4]). Es ward beigefügt, es sei bekannt, „daß Sünden, welche erst begangen werden sollen, kein Gegenstand der Beichte sein können, und daß ein Mensch, welcher sich nicht entblödet, mit einem solchen Geständniß dem Beichtstuhl zu nahen, in keinem andern Verhältnisse zum Priester stehe, als worin er zu jedem Dritten stehen würde, den er außer aller Beziehung zu dem Beichtstuhl mit seinem Vorhaben bekannt machte". Ob aber Schweigen schändlich, oder nicht vielmehr Pflicht sei, wäre eben die Frage. Die Kanones machen, wie erwähnt, in Beziehung auf den Beichtinhalt keinen Unterschied zwischen vollzogenen und erst beabsichtigten Sünden; sondern verbieten unbedingt jeden Verrath des Sünders und jedes Bekanntmachen seiner gebeichteten Sünden, und das Verbot hat, wie gezeigt, seinen Grund nicht in dem Vollzogensein der Sünde, auch nicht in der reumüthigen Erkenntniß, sondern in dem Bekenntnisse vor dem Priester selbst. Erst beabsichtigte Sünden ferner können zwar an sich als Sünden nicht gebeichtet werden, wohl aber das sündhafte Vorhaben, weil es selbst schon Sünde ist. Wer nun das sündhafte Vorhaben beichtete, doch zugleich es ausführen wollte und sich nicht davon abbringen ließe, würde in sehr irriger Ansicht beichten; dennoch

---

[2]) J. H. Böhmer. Jus. eccles. lib. V. tit. 38. §. 49. n. 4. lib. II. tit. 21. §. 7.

[3]) Id. lib. V. tit. 38. §. 50. Er sagt: »non tanta debet hujus vinculi sanctitas (censeri), ut se etiam extendat ad crimina committenda«. Hierbei setzt er voraus, nur durch Fragen würden solche Bekenntnisse entlockt, und glaubt davon: »interim tamen haec etiam confessio sub eodem sigillo facta dicitur, quod tamen servare non tenetur sacerdos, si confiteatem a proposito criminis atrocis committendi deflectere et periculum imminens aliter avertere nequit«. Einen kanonischen Grund gibt er dafür nicht an, sondern beruft sich nur auf den Streit französischer Theologen über diese Frage mit den Jesuiten, welche die Unerlaubtheit lehrten.

[4]) Rechtsphilosophische Abhandl. II. Ueber das Zwangsrecht gegen den Beichtvater auf Revelation jedes Beichtgeheimnisses. Von Dr. C. A. von Droste-Hülshoff. Bonn, bei Ad. Marcus. 1824. S. 25.

wäre sein Bekenntniß ein sakramentales, das ihn zu dem Priester in ein ganz anderes Verhältniß, als zu jedem Andern setzte[5]). Die irrige oder richtige Ansicht des Beichtenden selbst ist auf dieses Verhältniß ohne Einfluß.

8. Was insbesondere noch die Form des Verrathes angeht, so kann er nicht nur durch Worte, verba, mündlich oder schriftlich, sondern auch durch Zeichen, signo, Gebehrden, Mime, Winke, oder auf sonst irgend eine Art, quovis modo, begangen werden. Er kann also begangen werden, wenn sich das Kundgeben in einer dieser Weisen unmittelbar und direkt auf die gebeichtete Sünde, und sodann auch, wenn es sich auf einen Umstand in Zeit und Raum oder auf Verhältnisse bezieht, die an sich nicht zur Sünde gehören, deren Kenntniß aber in Verbindung mit andern, bereits erworbenen Kenntnissen durch Schlußfolgerungen auf die Entdeckung des Sünders führen kann, und so ihn mittelbar und indirekt verräth. Direkter Verrath ist aber nicht lediglich die spezielle Aeußerung, daß eine bekannte Person eine bestimmte Sünde gebeichtet hat; sondern auch schon die allgemeine über die Beicht einer schweren oder auch einer leichten Sünde, oder, daß ihr die Absolution sei verweigert worden, wie nicht minder die, es sei etwas, das dem Beichtvater bekannt, verschwiegen worden.

Die Mittheilung von Umständen kann zwar zur Entdeckung des Sünders führen und indirekter Bruch des Beichtsiegels werden; sie hat indessen nicht nothwendig und nicht immer diesen Ausgang des Verrathes, und so fragt sich, ob sie doch nicht auch als solche schon ein Bruch des Beichtsiegels sei und den strafbaren Exceß ausmache. Der Sünder trägt sein Bekenntniß, wie er es nach der Gewissenserforschung aufgefaßt hat und wie es dem Bedürfnisse seines Gemüthes entspricht, als Ganzes und in den einzelnen Theilen dem Priester als Gottes Stellvertreter vor und setzt bei seiner unbefangenen Offenheit voraus, so wie er es abgelegt, sei und bleibe es vor Gott abgelegt. Jede Mittheilung daraus über den Inhalt, sofern er keine Sünde unmittelbar oder mittelbar beträfe, beispielsweise über die Art und Weise des Bekenntnisses, über an den Tag gegebene geistige oder körperliche Schwächen und Gebrechen, würde also

---

5) Gonzal. Tel. cap. Si sacerdos. 2. X. de off. jud. ordin. (1. 31.). n. 5.: »Non solum peccatum confessum jam commissum sacerdos revelare non potest, verum nec committendum«. Laym. theol. mor. lib. V. tr. 6. c. 14. n. 5: »Sub sigillum cadunt peccata omnia, quae coram sacerdote, tanquam Dei ministro, recensentur, quamvis sine proposito abstinendi, immo cum proposito commidendi, ut si quis se accuset, quod animus ipsi sit, furtum aut homicidium committere«.

seine Erwartung und sein Recht verletzen; sie würde zugleich ihn beschämen und kränken können, ihm ferner durch dieses Alles die Beicht erschweren und gehässig machen und ihm, als seiner Vorstellung von der Heiligkeit der Beicht und des Beichtsiegels widerstreitend, zum Anstoß gereichen. So wäre eine solche Mittheilung für den Beichtenden kränkend und anstößig, die dem Sakramente gebührende Ehrfurcht verletzend, gegen die Pflicht des Beichtgeheimnisses verstoßend und strafbar; allein ein Offenbaren, revelare, gebeichteter Sünden, mithin ein Bruch des Beichtsiegels wäre sie noch nicht, doch könnte und müßte sie eine Verletzung des Beichtsiegels genannt werden [1]). Beträfe die Mittheilung Umstände, welche sich auf die Sünde selbst, sei es unmittelbar oder mittelbar, bezögen, so wäre dieselbe in den angegebenen Beziehungen schon durch die mögliche Gefahr des Verrathes vor Andern, die schon anderweite Kenntniß von der Sünde besäßen, strafbarer; sie würde aber, wenn sie Andere zur Kenntniß von der gebeichteten Handlung des Sünders führte, Bruch des Beichtsiegels werden, der so strafbar wäre, wie der durch direkten Verrath. Ohne diesen Erfolg jedoch wäre sie das nicht, weil sie dann noch kein Offenbaren der Sünde und kein Verrath des Sünders wäre. Die Strafbarkeit dieser Verletzung müßte aus den speziellen Umständen ermessen werden.

9. Als wesentliches Erforderniß an dem Sündenbekenntnisse ist bisher immer vorausgesetzt worden, daß es ein sakramentalisches, das heißt, als ein Theil des Bußsakramentes und zur Vollziehung dieses Sakramentes abgelegt worden sei. Denn nur von einem solchen kann die unmittelbare Wirkung der Verpflichtung zur unverbrüchlichen Verschwiegenheit nachgewiesen und angenommen werden; und nur von einem solchen wird Seitens der Kirche diese Verpflichtung gelehrt. Daher bezeichnet unser Kanon des Lateranensischen Concils denjenigen, und nur den des Excesses schuldig und strafbar, „der es wagte, eine ihm im Bußgerichte bekannte Sünde zu offenbaren". Hieraus ergeben sich denn in Beziehung auf die Heilighaltung des Beichtsiegels wichtige Folgen.

10. Vorerst kann ein außerhalb der Beicht einem Priester, wie jedem Andern gethanes Bekenntniß oder andere Mittheilung, auch wenn es mit der Auflage der Geheimhaltung unter dem Siegel der Beichtverschwiegenheit geschieht, nicht die Verpflichtung des eigentlichen Beichtsiegels mit sich führen. Denn sie liegt bei jenem nicht, wie bei diesem, objektiv in der

---

[1]) Decreta et stat. Maxim. Henr. vom 27. Dec. 1671. cap. D. §. 1. Stat. Max. Henr par. II. tit. 5. cap. 8. §. 1. 3.

Ablegung des Bekenntnisses selbst. Wer Jemanden eine Eröffnung mit jener Auflage macht, verpflichtet ihn nicht schon damit allein, sondern dessen Verpflichtung entsteht erst mit der Annahme der Eröffnung, und sie ist ein durch gegenseitige Willenserklärung entstandene. Die Verpflichtung ist allerdings stärker, als eine gewöhnliche zur Geheimhaltung anvertrauter Geheimnisse; allein sie ist doch nur eine natürliche und menschliche, nur durch menschlichen Willen zu Stande gebrachte, mithin nicht bloß subjektive, sondern auch, im Vergleiche zu der durch göttlichen Willen auferlegten, eine ohnmächtige. Dieser Unterschied zeigt sich darin, daß gegenüber der Verpflichtung der Beichtverschwiegenheit kein Pflichtverhältniß für den Menschen möglich ist, durch die Collision mit welchem das Beichtsiegel nicht mehr als verbindlich könnte erachtet werden. Hingegen muß es schon sofort als unzulässig bestritten werden, daß sich Menschen gegenseitig so verpflichten könnten, daß sie auch der ganzen Gesellschaft und der höchsten Rechtsauktorität gegenüber in keine Lage kommen könnten, in welcher die durch diese Auktorität auferlegte Pflicht zur Mittheilung in der Collision über die andere das Uebergewicht gewänne.

11. Was ferner der Priester vor aller Beicht und überhaupt außerhalb der Beicht erfahren hat, kann nicht Gegenstand des Beichtsiegels sein, und darüber kann er denn auch ohne Bruch des Beichtsiegels unzweifelhaft Mittheilungen machen, auch dann, wenn ihm das Nämliche in der Beicht ist offenbart worden, wofern selbstredend dadurch kein Anstoß gegeben wird, oder besondere Umstände nicht abrathen[1]). Ob aber ein Priester in einer amtlichen Stellung, wie ein Pfarrer, nicht aus amtlichen Rücksichten zur Verschwiegenheit verpflichtet sein könne, ist eine andere Frage, die jedoch nicht hier zu erwägen ist, da es sich dabei nicht um ein Beichtsiegel handeln kann, sondern nur von Beziehungen zur Beicht und von dem Einflusse, den diese auf das Verhalten des Priesters unter Umständen haben kann. Angenommen, spät in der Nacht wird der Pfarrer gerufen, einen Mann Beicht zu hören, von dessen Unwohlsein ihm nichts bekannt und gemeldet war. Er findet ihn im Gemüthe heftig ergriffen, doch wird die Beichte nicht abgelegt. Am Morgen verbreitet sich die Nachricht von einem in der Nacht vor jener Stunde, in welcher der Pfarrer gerufen wurde, verübten Morde. Andere Umstände leiten den Verdacht sofort auf jenen Mann; derselbe wird in Anklagestand versetzt und der Pfarrer als Zeuge über den Vorgang in jener Nacht vorgeladen. Da er kein Beichtbekennt-

---

1) §. 6. Not. 1.

niß abgenommen hat, so können seine Aussagen kein Verrath desselben sein und kein Bruch des Beichtsiegels werden; indessen war schon sein Gerufenwerden und sein Hingehen zu dem Rufenden ein amtliches Verhältniß und Handeln, das zugleich mit der Beicht in Beziehung gesetzt war und damit schon das Geheimnißvolle derselben theilte. Das zum Beichthören Gerufenwerden und das Hingehen an sich sind keine Vorgänge, die als zur Geheimhaltung verpflichtend angesehen werden könnten; allein durch die Verbindung mit andern Thatsachen können sie eine erhebliche Bedeutung gewinnen. Zusammengestellt mit dem Morde in jener Nacht kurz vor dem Rufen des Pfarrers, mit den Thatsachen, die den Verdacht auf jenen Mann lenkten, ferner sogar mit dem Versetzen in Anklagestand wäre das Gerufenwerden zum Beichthören zu so ungewöhnlicher Stunde und bei leiblicher Gesundheit später als Anzeichen großer Gewissensunruhe ein erhebliches Moment. Gerade dieser Charakter eines Anzeichens innerer Gewissensunruhe nun ertheilt dem Gerufenwerden etwas von dem Geheimnißvollen der Beicht und ist als ihr Anfang anzusehen. Denn schon das Rufenlassen war Erzeugniß des Gewissensdranges, also der Ausdruck des Verlangens des geängstigten Gemüthes seinem Seelsorger gegenüber, durch das Bußsakrament Vergebung und Ruhe zu erlangen, mithin schon das Geständniß großer Schuld, welche selbst durch die andern Umstände als eine Mordschuld bezeichnet wurde. Durch das Zeugniß über das Gerufenwordensein hätte daher der Pfarrer zwar keine gebeichtete Sünde offenbart, auch nicht das Siegel einer abgelegten Beicht gebrochen, doch aber eine ihm als Seelsorger und Beichtvater im Allgemeinen kund gegebene spezielle Schuld bezeugt und hätte sein Zeugniß, eben weil es ein Schuldbekenntniß betraf, ein ganz besonderes Gewicht, und in so fern könnte von ihm gesagt werden, er hätte den Sünder indirekt verrathen.

12. Wäre das abgelegte Bekenntniß kein sakramentales dadurch, daß Seitens des Ablegenden kein Sakrament beabsichtigt wurde, so könnte der Priester durch dasselbe nicht zur Verschwiegenheit über den Inhalt verpflichtet werden, wie er zum Beichtgeheimnisse verpflichtet ist. Stünde fest, daß das abgelegte Bekenntniß nur ein fingirtes, oder nur zur Täuschung des Beichtvaters, etwa in gaunerischen Absichten, abgelegt wäre, so könnte auch nicht ein Schein der Pflicht zur Bewahrung des Beichtsiegels gegen den Betrüger bestehen. Bevor aber der Beichtvater von dem Betruge gewiß wäre, dürfte er des eigenen Gewissens wegen von dem Bekenntnisse keinen Gebrauch machen, und vor Andern nicht, bevor auch diese die zur Vermeidung des Aergernisses erforderliche Gewißheit davon hätten. Aus dem Bekenntnisse selbst kann aber diese Gewißheit nicht immer in genügen-

der Zuverlässigkeit gewonnen werden. Wäre sie gewonnen, so könnte, wo es sich um erst beabsichtigte Verbrechen handelt, die für Andere, und insbesondere für Kirche oder Staat sehr verderbliche Folgen befürchten ließen, gefragt werden, ob nicht der Beichtvater zur Warnung der Bedrohten oder sogar zur Anzeige des Bösewichtes berechtigt, oder gar verpflichtet wäre. Hierauf bezieht sich der oben[1]) erwähnte Streit. Französische Theologen neigten sich zu der bedenklichen Ansicht[2]), als dürfe unbedingt eine Anzeige gemacht werden. Sie hatten zunächst das Beispiel im Auge, daß ein in eine Verschwörung gegen den Papst verwickelter Cardinal einem andern Cardinale die Verschwörung im Beichtstuhle entdeckte, um ihn mit hinein zu ziehen, und daß später der Beichtvater, weil er die Verschwörung nicht angezeigt, in Anklagestand versetzt, doch nur mit einer Geldbuße bestraft worden wäre, weil er geltend gemacht hätte, nur aus Achtung vor dem Beichtsiegel geschwiegen zu haben. War die Absicht des Beichtenden wirklich nicht, das Sakrament zu empfangen, sondern lediglich die Verführung des Beichtvaters zur Betheiligung an dem Verbrechen; so war auch kein Beichtbekenntniß abgelegt, und keine Pflicht zur Heilighaltung des Beichtsiegels entsprungen. Ob denn nun eine Anzeige gemacht werden durfte, oder mußte, hing von den Umständen ab, ob nämlich Andere von dem verbrecherischen Vorhaben so genügende Kenntniß hatten, daß die Anzeige nicht als Beichtverrath anstößig werden konnte. Eine allgemeine Anzeige ohne Bezeichnung des Schuldigen hätte immerhin gemacht werden dürfen. Dieser Fall hat also mit der Frage, ob der Beichtvater die erst beabsichtigten Verbrechen anzeigen dürfe, nichts gemein, gehört aber hierhin.

13. Zu der Frage nach der Unverletzlichkeit des Beichtsiegels pflegt auch die nach dem Gebrauche von der in der Beicht gewonnenen Kenntniß außerhalb der Beicht gezogen zu werden; sie gehört aber in ihrem wichtigsten Inhalte in ein anderes Gebiet. Ist der Gebrauch dieser Kenntniß ein solcher, daß Andere dadurch zur Kenntniß von der Sünde und von dem Sünder geführt werden; so ist das Beichtsiegel indirekt gebrochen. Von dieser Seite bedarf die Frage keiner spezielleren Besprechung. In dieser Beziehung wird sie auch nicht näher behandelt, sondern vorzüglich in dem Sinne, daß von der durch das Beichtbekenntniß gewonnenen Kenntniß außerhalb der Beicht kein Gebrauch gemacht werden darf, wenn auch ge-

---

[1]) §. 7. Not. 3.

[2]) H. Tournely. Curs. theol. tom. 9. tr. de poenit. par. 2. c. 9. §. 41. 42. Collet. Theol. mor. tom. 5. de poenit. c. 9. §. 10.

wiß ist, daß die Beicht nicht verrathen werde. Sie berührt also unsere Frage nicht, darf aber, schon wegen des Zusammenhanges damit, nicht übergangen, kann jedoch erst später besprochen werden.

14. Das Subjekt dieses Excesses ferner ist ein Priester. Denn nur von einem solchen ist in den Kanones die Rede und kann nur von ihm, als Verwalter des Bußsakramentes, die Rede sein. Wäre der Beichthörende nicht Priester, hielte sich aber selbst und gälte vor Andern dafür; so würde für das Vorhandensein der Verpflichtung des Beichtsiegels erkannt werden müssen; hörete er aber mit Wissen, daß er nicht Priester sei, also betrügerischer Weise Beichte, so müßte von ihm dem Beichtenden gegenüber behauptet werden, daß er wie zum Beichtsiegel verpflichtet wäre, er selbst aber könnte nicht als wirklicher Verletzer des Beichtsiegels, sondern müßte als Betrüger bestraft werden[1]), weil die Verpflichtung nicht von der Meinung des Beichtenden abhängt.

Außer dem beichthörenden Priester können auch noch Andere durch eine Beicht zur Verschwiegenheit verpflichtet werden. Zu ihnen sind zuvörderst die Umstehenden zu zählen, welche den Beichtinhalt vernehmen. Diese sind nicht bloß aus allgemeiner Christenpflicht, sondern auch aus Verehrung gegen das Bußsakrament, mithin strenger zur Verschwiegenheit verpflichtet; ihre Verpflichtung kann indessen nicht jener des Beichtsiegels gleich geachtet werden, sondern ist ihr nur ähnlich. Ihnen steht derjenige gleich nahe, der eine geschriebene Beicht bekannt macht. Seitens desjenigen, der im Falle dringender Noth als Dollmetscher dient, ist die Pflicht eine noch stärkere, weil er als der nothwendige Vermittler der Beicht thätig ist und so in das sakramentale Verhältniß zwischen Beichtkind und Beichtvater mit hineingezogen wird; eine Verpflichtung gleich jener des Beichtsiegels kann ihm aber ebenfalls nicht zugeschrieben werden, weil er nicht der Beichtvater ist.

15. Die Strafe besteht in der Deposition, das heißt, der Degradation als Priester, a sacerdotali officio deponendus[1]), und, statt des früheren Pilgerns[2]), in lebenslänglicher Einsperrung in ein Kloster, nebst Infamie, ignominiosus, und Irregularität, also die der Simonie[3]) und Häresie[4]).

---

[1]) Tit. 32. §. 7.

[1]) §. 5. Not. 1.

[2]) §. 5. Not. 2.

[3]) Tit. 3. §§. 38. 39.

[4]) Tit. 4. §§. 12. 13. 17.

16. Schließlich bleibt noch zu erwägen, welchen Gebrauch der Priester von der in der Beicht gewonnenen Kenntniß außerhalb derselben sowohl in dem gewöhnlichen gesellschaftlichen Verkehre, als auch insbesondere bei Führung des Kirchenregimentes, sei es als Richter, oder als Verwalter bei Ausübung der Regierungsgewalt und bei Spendung der Sakramente, machen darf. Auch hierüber entscheidet zunächst die Natur der gewonnenen Kenntniß.

Diese seine Kenntniß hat der Priester erworben und sie besitzt er nicht als Mensch, sondern als Stellvertreter Gottes. Als ein solcher indessen besitzt er sie auch nicht unbeschränkt und wie in jeder kirchlichen oder bürgerlichen Beziehung Gottes Stellvertreter; sondern lediglich zur Sündenvergebung, und zwar ganz speziell für jeden einzelnen Sünder, der ihm seine Sünden beichtet, und so weit, als er diese ihm beichtet.

Hieraus folgt zunächst, daß er dem Sünder selbst gegenüber außerhalb der Beicht nicht einmal von dem Inhalte des abgelegten Bekenntnisses zu dessen Seelenleitung sprechen darf. Viele suchen die Unerlaubtheit daraus abzuleiten, daß sie ein solches Besprechen als Verletzung des Beichtsiegels ansehen. Allein eine solche ist es nicht, und das Unerlaubte ist in der Natur der erworbenen Kenntniß begründet, die eine sakramentale ist. Das darf er nicht, weil er von seiner Kenntniß keinen allgemeinen, sondern vermöge seiner Stellvertretung nur einen beichtsakramentalen Gebrauch machen darf, und weil der Sünder ein Recht zu fordern hat, daß nur ein bußsakramentaler Gebrauch davon gemacht werde. Das ist der eigentliche und entscheidende Grund davon, daß nur mit seiner Erlaubniß mit ihm über seine Beicht gesprochen werden darf. Denn durch diese Zustimmung wird die Mittheilung mit der abgelegten Beicht in Verbindung gesetzt und als Fortsetzung dieser eine sakramentale. Als Grund wird gewöhnlich noch angegeben, die Mittheilung außerhalb der Beicht müsse der Sünder, weil sie für ihn eine beschämende Erinnerung und ihm unangenehm sei, sich nicht gefallen lassen. Das wird nicht zu bestreiten sein; allein es ist kein entscheidender Grund. Er ergibt nur, daß die Erlaubniß ein Verzicht auf dieses Recht ist, also die Beschwerde des Sünders in so fern gehoben ist; noch nicht aber, daß der Priester in Folge derselben von seiner Kenntniß Gebrauch machen könne, wenn er an sich ein ihm unerlaubter ist. Die Klaglosstellung des Einen gibt dem Andern noch kein Recht.

17. Es folgt ferner daraus, daß der Priester mit Andern, deren Sünden er durch die Beicht des Einen hat kennen lernen, darüber nicht

verhandeln und sie zurecht weisen darf. Das darf er offenbar mit diesen noch weniger, als mit dem Beichtkinde selbst. Das kann er auch nicht, wenn ihm das Beichtkind die Erlaubniß dazu ertheilte, wie Einige der Ansicht sind. In der angegebenen Allgemeinheit wird freilich die Behauptung nicht aufgestellt, sondern nur in Beziehung auf die Mitschuldigen, complices. Allein durch das Bekenntniß des Sünders ist nicht auch schon die Schuld des Mitschuldigen sakramentalisch bekannt und der Jurisdiktion des Beichtvaters unterworfen. Die Erlaubniß des Beichtenden kann diese fremde Schuld eben so wenig zu einer solchen machen und der Beichtjurisdiktion unterwerfen. Diese Wirkung hat die Ertheilung der Erlaubniß an sich nicht, und nirgend lehrt die Offenbarung, daß sie ihr auf außerordentliche Weise beigelegt sei. Der für diese Meinung angeführte Hauptgrund ist, durch die in der Beicht ertheilte Erlaubniß werde das Bekenntniß zu einem extrasakramentalen gemacht[1]). Wäre diese Behauptung auch in Beziehung auf den Pönitenten selbst wahr, was sie nicht ist, so könnte sie doch noch nicht in Beziehung auf den Mitschuldigen so gelten, daß gegen diesen eine Berechtigung zum kirchenamtlichen, oder auch privaten Warnen ertheilt sei[2]).

18. Eine weitere Folge aus der Natur und dem Zwecke der durch die Beicht erworbenen Kenntniß ist, daß der Priester noch weniger in seiner amtlichen Wirksamkeit als Richter oder als Kirchenverwalter davon Gebrauch machen darf. Als Spender der Sakramente darf er deren Spendung nicht von dieser Kenntniß abhängig sein lassen, daher Niemanden sogar die Communion verweigern, dessen Unwürdigkeit ihm aus der Beicht

---

[1]) Tournely. loc. cit. §. 153. 167.

[2]) Benedikt XIV. sagt darüber de syn. dioec. lib. 6. c. 11. §. 1. in f.: »... ad nos pervenit, aliquot sacramenti poenitentiae ministros, suffultos quorundam theologorum aut falsa aut male intellecta doctrina coepisse, . . . complicis nomen exquirere . . . Hujus vero perniciosae praxis hanc praeferebant causam, videlicet ut ipsi complicem postea corriperent atque ita in ejus tantum utilitatem hujusmodi uterentur revelatione. Verum nos gravia considerantes mala, quae inde necessario consequebantur; proximi enim laedebatur fama, arctum sacramentalis confessionis sigillum periclitabatur, absterrebantur fideles a suis culpis necessario integre, prout ceteroquin opus est manifestandis, rixae et discordiae disseminabantur, et tota demum perturbabatur communitas«. Gegen diesen Unfug erließ er zuerst das Breve Suprema vom 7. Juli 1745, hierauf die Bulle Ubi primum vom 2. Juni 1746, worin jenes Breve mit aufgenommen ist, beide für Portugal, und dann eine allgemeine Bulle Ad eradicandum vom 28. September 1746, wodurch er die für Portugal bestimmten Erlasse als für alle Kirchen bindend erklärte.

bekannt ist[1]), wer gegen die Abschließung einer Ehe die ihm in der Beicht bekannt gewordenen Ehehindernisse geltend machen, oder aus Rücksicht auf sie Schwierigkeiten erheben, bei Beförderungen zu Aemtern der Kenntniß einen Einfluß zu einem andern Handeln einräumen, als er ohne sie würde befolgt haben, und überhaupt bei der Amtsführung darauf Rücksicht zu nehmen, auch wenn durch das Verhalten das Beichtgeheimniß in keiner Weise verrathen oder keinerlei Aergerniß dadurch gegeben wird. Daher können die in geheimen Fällen bei der Pönitentiarie erwirkten Dispensen sowohl, als Absolutionen nur in der Beicht ausgeführt werden. Ueber die Führung des Vorsteheramtes hat Clemens VIII. eine allgemein anerkannte und in Anwendung gebrachte[2]) Entscheidung erlassen. Es ergibt sich also in diesen Beziehungen als Regel, daß der Priester das in der Beicht Vernommene in allen amtlichen Handlungen außerhalb der Beicht nicht wissen dürfe.

19. Das Nämliche gilt von ihm als Richter. Was nun insbesondere den gerichtlichen Gebrauch angeht, so darf nicht allein der Beichtvater als Richter einen solchen sich nicht erlauben; sondern jene Kenntniß ist überhaupt gerichtlich unbrauchbar. Der Richter darf zuvörderst den Beichtvater nicht zum Beichtgeständnisse auffordern und gerichtlich anhalten[1]), weil dieser vor ihm nichts wissen und nichts aussagen darf, mithin der

---

[1]) Hierhin gehört das c. Placuit. 3. C. 6. Q 2: »Placuit, ut si quando episcopus dicit, aliquem sibi soli proprium crimen fuisse confessum, atque ille neget, non putet ad injuriam suam episcopus pertinere, quod illi soli non creditur. Et si scrupulo propriae conscientiae se dicit neganti nolle communicare, quamdiu excommunicato non communicaverit suus episcopus, eidem episcopo ab aliis non communicetur episcopis, ut magis caveat episcopus, ne dicat in quenquam, quod aliis documentis convincere non potest«. Die nämlichen Gründe sind in c. Si sacerdos. 2. X. de off. jud. ord. (1. 31.) geltend gemacht. Dort heißt es: »... si confessus fuerit, et emendare noluerit, nisi judiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere nominatim;« ferner: »non nominatim potest eum removere a communione, licet sciat eum reum esse; quia non ut judex scit, sed ut Deus«.

[2]) Clem. VIII. decret. 26. Mart. 1595: »Tam superiores pro tempore existentes, quem confessarii, qui postea ad superioratus gradum fuerint promoti, caveant diligentissime, ne ea notitia, quam de aliorum peccatis in confessione habuerunt, ad exteriorem gubernationem utantur«. Girald. zu c. Omnis utriusque. 12. X. de poenit. et rem. in f. not. II. — Gonzal. Tel. zu c. Si sacerdos. 2. X. de off. jud. ord. §. 6. — Tournely. a. a. O. §. 137. — Laym. a. a. O. n. 22.

[1]) C. Dilectus. 13. X. de excess. prael. (5. 31.).

gerichtliche Zwang gegen ihn ein Unrecht wäre. Er darf aber ferner, auch wenn ihm ohne Zwang oder Drohung ein solches Zeugniß abgelegt würde, keinen Gebrauch davon machen, weil es ein gerichtlich unbrauchbares und dessen Benutzung ungerecht wäre. Das Zeugniß ist unbrauchbar, weil ein so gewissenloser oder leichtsinniger Priester keinen Glauben verdiente, und weil dessen Kenntniß keinen gerichtlichen Charakter hat. Denn was der Priester bezeugt, weiß er nicht nach dem natürlichen Laufe der Dinge, sondern vermöge außerordentlicher göttlicher Einrichtung, und das ihm gemachte Bekenntniß und seine Vernehmung derselben gehört nicht der natürlichen, sondern der übernatürlichen Ordnung an. Der Richter darf also bei seinem Urtheile von dem verrathenen Beichtbekenntnisse so wenig Gebrauch machen, als er auf den Grund einer Geistererscheinung urtheilen dürfte. Wäre der Richter selbst auch nicht Katholik, oder nicht Christ; so dürfte er doch diese Kenntniß den Katholiken gegenüber nicht anders behandeln. Denn in seinen Augen und für ihn persönlich wäre ein solches Zeugniß zwar ein natürliches, für den betreffenden katholischen Theil und für alle Katholiken wäre es das nicht. Daher müßten sie seinen darauf fußenden Spruch als unerwiesen, mithin als ungerecht betrachten. Die Behandlung des Zeugnisses als eines gültigen ferner würde für die Katholiken, und ganz besonders für die religiös gesinnten Katholiken, welche die Buße als ein nothwendiges Sakrament verehren, im Vergleiche zu Andern eine Ungerechtigkeit, da gegen sie im Widerspruche mit ihrer Religionslehre eine Beweisquelle zur Anwendung käme, die gegen die Uebrigen nicht möglich ist. Für den Richter muß also ebenfalls diese Kenntniß nicht als vorhanden gelten, wenn er gerecht verfahren will.

Gleichartiges gilt von Andern, welche erlaubter oder unerlaubter Weise Kenntniß von dem Inhalte eines abgelegten Beichtbekenntnisses erhalten haben. Auch sie können nicht zum Zeugnisse gezwungen werden und das von ihnen abgelegte ist gerichtlich unbrauchbar.

20. Ueber den Gebrauch der sakramentalen Kenntniß im gewöhnlichen Lebensverkehre zur Abwehr großer Uebel von Andern und von sich selbst weichen die Ansichten sehr von einander ab. Bei der Frage wird nicht nur vorausgesetzt, daß das Beichtsiegel nicht verletzt wird und daß nicht einmal eine Gefahr der Verletzung zu befürchten ist, sondern auch, daß kein Aergerniß entstehen wird und die Beicht nicht gehässig werden kann. Unter solchen Umständen bliebe nur der sakramentale Charakter der Kenntniß, der gegen den Gebrauch spräche, und die Frage hätte den Sinn, ob der Priester nicht in die Lage kommen könnte, aus Liebespflicht gegen Andere und gegen sich selbst handeln zu dürfen und zu sollen. Eine solche

Lage könnte gegeben sein, wenn dem Staate eine große geheime Gefahr, dem Nächsten große Verführung zum Unglauben oder Irrglauben, oder dem Beichtvater selbst Lebensgefahr drohete. Die Frage betrifft also eigentlich einen Collisionsfall, ist mithin nach der Lehre über Pflichtencollision zu behandeln, und es käme auf die Entscheidung an, ob in dem gegebenen Falle die Ehrfurcht vor dem Sakramente weniger, als die Liebe verpflichte. Wäre das Uebel ein so großes und die Gefahr eine so dringende, daß die Hülfe keinen Aufschub erlitte, mithin der Fall dringender Nothwendigkeit gegeben wäre; so dürfte, scheint es, da das Sakrament selbst nur der Menschen wegen und nicht um seinetwillen, eingesetzt ist, und zudem die pflichtmäßige Ehrfurcht gegen dasselbe keinen Eintrag erleidet, wo vermöge dringender Aufforderung der Liebe gehandelt wird, ein solcher allgemeiner Gebrauch gemacht werden, der einerseits hinreichte, die Gefahr zu beseitigen, andererseits weder die Beichtanstalt noch auch das Beichtsiegel, wie vorausgesetzt, in Gefahr brächte. — Hieraus ließe sich indessen noch nicht erkennen, ob der Priester von der Kenntniß, die er als Gottes Stellvertreter gewonnen hat, als Mensch und aus Rücksicht auf die ihm als Mensch obliegende Pflicht der Liebe, Andern gegenüber irgend Gebrauch machen dürfe. — Gegen die Meinung, wenn ein Häretiker nicht von der Verführung des Volkes abstehen wolle, dürfe der Beichtvater das Beichtsiegel brechen, weil sonst gegen die Liebe verstoßen würde, lehrt der h. Thomas, der Beichtvater könne den Gefährdeten größere Aufmerksamkeit widmen, auch dem Bischofe größere Wachsamkeit über seine Heerde empfehlen, ohne irgend die Beicht zu verrathen[1]). Nach der hier empfohlenen Maxime könnte denn in allen ähnlichen dringenden Fällen gehandelt werden[2]). Sie könnte auch der Beichtvater zu seiner eigenen Rettung oder

---

[1]) Suppl. Q. 11. a. 1. ad 1. Der Einwand lautet: »Sed celatio confessionis in aliquo casu contra charitatem militaret: sicut si aliquis in confessione sciat, aliquem haereticum, quem non potest inducere ad hoc, quod desistat a corruptione plebis«. Dagegen wird bemerkt: »Illud autem, quod sub confessione scitur, est quasi nescitum, cum illud non sciat aliquis ut homo, sed ut Deus. Tamen aliquod remedium adhibere debet in praedictis casibus, quantum potest sine revelatione confessionis, sicut monendo eos, qui confitentur, et aliis diligentiam apponendo, ne corrumpantur per haeresim; potest etiam dicere Praelato, quod diligentius vigilet super gregem suum, ita tamen, ut non dicat aliquid, per quod verbo vel metu confitentem prodat«.

[2]) Laym. sagt a. a. O. n. 11. unter Berufung auf mehrere Gewährsmänner: »Si crimen in confessione auditum vergat in grave damnum reipublicae vel perso-

zur Abwehr eines großen Uebels befolgen. Handelte es sich um die Gefahr eines geringen zeitlichen Gutes, so wäre kein Collisionsfall gegeben, in welchem die höhere religiöse Pflicht nachgesetzt werden dürfte. Einige sind anderer Ansicht, indem sie darin eine Verletzung des Beichtsiegels finden, weil der Schuldige und die Mitschuldigen daraus entnähmen, daß die Sünde gebeichtet worden wäre[3]). Diese können aus dem Benehmen des Beichtvaters zwar schließen, daß er von der in der Beicht gewonnenen Kenntniß Gebrauch macht, auf den Inhalt der geschehenen Beicht würden sie aber nicht schließen können, wenn sie ihn nicht ohnehin schon kenneten. Es kann daher das Benehmen nicht als eine Verletzung des Beichtsiegels angesehen werden[4]). Wenn es sich um ein geringes Gut handelte, so würden sie an dem von der Kenntniß gemachten Gebrauche Anstoß nehmen können. Eine Denuntiation aber mit Bezeichnung oder Andeutung des Sünders ist immer Bruch des Beichtsiegels und unter keinen Umständen erlaubt. — Das ist allerdings unbestreitbar; was aber die auch bloß allgemeine Andeutung selbst in schweren, dem Hochverrathe gleich stehenden, Fällen angeht, so dürften die dafür angeführten Gründe nicht Jeden beruhigend überzeugen; auch möchte die Gewißheit, daß kein Anstoß gegeben und Verdacht eines Beichtverrathes vermieden würde, schwer zu gewinnen sein.

---

nae privatae; puta, si aliqui conspirarunt ad civitatis proditionem, hominis occisionem etc. licebit interdum generatim monere, ut vigiletur, si omne periculum absit prodendi poenitentem. Sed maxima hic cautione et circumspectione opus est; sunt enim aliqui admodum sagaces, ut ex tali monitione, orta ipsis suspicione, post longam indagationem, tandem reum, qui sacramentaliter confessus fuerat, deprehendere possint«. Für diese Handlungsweise erklärt sich auch Tournely a. a. O. §. 114—117.

[3]) Laym. a. a. O. n. 20. Tournely bekämpft a. a. O. §. 120. ff. die Zulässigkeit lebhaft und behauptet: »Ne ad servandam quidem vitam licet uti confessionis notitia«.

[4]) Laym. sagt a. a. O. n. 21: »Sed contrarium rectius, ut arbitror, docent Scotus . . . Quia optime notavit Adrianus: aliud esse facto ipso alteri significare peccatum, quod ex sola confessione cognitum est, aliud vero revelare confessionem peccati factam esse«.

Fünfunddreißigster Titel.

Sollicitation. Crimen complicis.

1. Ein anderer sehr strafbarer Exceß, der in so fern mit dem vorigen in Verbindung steht, als er ebenfalls gegen die Heiligkeit der Beicht verstößt, ist die Sollicitation, crimen sollicitationis. Er kann hier einleitend bezeichnet werden als der Mißbrauch der Beicht von Seiten des Priesters zur Verführung zur Unzucht. Als ein solcher Mißbrauch könnte er auch ein qualificirtes Verbrechen der Unzucht heißen, weil die Verbindung mit der Beicht die Handlung strafbarer macht und strengere Strafe nach sich zieht; allein gesetzlich wird der Exceß wie Häresie behandelt, jedoch mehr um des gerichtlichen Verfahrens willen, als aus einem innern Grunde. Die erste gesetzliche Bestimmung darüber ist eine Constitution Pius IV. vom 16. April 1561 an den Erzbischof von Sevilla als General-Inquisitor[1]). Darin gibt Pius IV. als Grund der Ertheilung des Auftrages an ihn den Verdacht der Häresie an, den sich diejenigen zuziehen, welche die Sakramente mißbrauchen, und ertheilt ihm die Weisung[2]), gegen die wegen des Verbrechens Diffamirten zugleich auch hinsichtlich ihres Glaubens zu inquiriren und dabei das gegen die Häretiker übliche Verfahren einzuhalten. Papst Gregor XV. hat 1622 diese Constitution in eine eigene wörtlich aufgenommen und mit Zusätzen und Aenderungen für

---

[1]) Pii IV. constit. 31. Cum sit nuper. 16. Aprilis 1561. Venerabili Fratri Archiepiscopo Hispalensi in regnis Hispaniarum, haereticae pravitatis Inquisitori generali.

[2]) »Cum sicut nuper . . . accepimus, diversos sacerdotes . . . in tantam proruperint iniquitatem, ut sacramento poenitentiae in actu audiendi confessiones abutantur . . . mulieres videlicet poenitentes ad actus inhonestos . . . alliciendo . . .« §. 1. »Nos in animum inducere nequeuntes, quod, qui de fide catholica recte sentiunt, sacramentis in ecclesia Dei institutis abutantur, aut illis injuriam faciant, fraternitati tuae . . . per praesentes committimus et mandamus, quatenus per te vel per alium, seu alios a te deputandum seu deputandos contra omnes et singulos sacerdotes dictorum regnorum . . . de praemissis quomodolibet diffamatos, tam saeculares, quam quorumvis, . . . tam super praemissis, quam super fide catholica, et quid de ea sentiant, diligenter inquiras, et juxta facultatum tibi contra haereticos, aut de haeresi quovis modo suspectos, a sede Apostolica concessarum continentiam et tenorem procedas, ac culpabiles repertos juxta excessuum eorum qualitatem, prout juris fuerit, punias; eos etiam, si, et prout juris fuerit faciendum, debita praecedente degradatione, saecularis judicis arbitrio puniendos tradendo«.

die ganze katholische Kirche publicirt[3]). So wird nun dieser Exceß gerichtlich wie Häresie behandelt. Die Hauptpunkte der Lehre darüber sind die genaue Bestimmung des Thatbestandes und der Art und Weise, wie der Exceß gerichtlich anhängig gemacht wird. Gregor machte nämlich dem sollicitirten Beichtkinde die Denuntiation zur Pflicht.

2. Die Hauptmomente des Thatbestandes sind die Handlung an sich und ihre Verbindung mit der Beicht.

Die Handlung selbst besteht, an sich und materiell betrachtet, in einem unzüchtigen Verhalten. Es wird zwar gewöhnlich schlechtweg ein unehrbares Handeln, actus inhonesti, oder etwas Unehrbares und Schändliches, inhonesta, turpia, doch aber theils mit dem Beisatze genannt, daß es mit Frauenzimmern, mulieres alliciendo[1]), oder unter sich, inter se[2]), begangen wird, so daß, wie allgemein unbestritten, nur an ein unzüchtiges Benehmen zu denken ist. Als physische Handlung ist das strafbare Ver-

---

[3]) Gregorii XV. constitutio 34. Universi dominici gregis. 30. Augusti 1622. Hieraus ist der Haupttheil in Decreta et statuta Maxim. Henr. vom 27. Decemb. 1651. cap. 6. §. 14. und in Stat. Maxim. Henr. part. II. tit. V. cap. 7. §§. 2—4. aufgenommen.

[1]) Die oben, §. 1. Not. 2. theilweise ausgehobene Einleitung der Constitution Pius' IV., welche der §. 2. in der Constitution Gregor's XV. ist, fährt darüber weiter so fort: ». . . ut sacramento poenitentiae in actu audiendi confessiones abutantur, nec illi, et qui id instituit, Domino Deo, et Salvatori nostro Jesu Christo injuriam facere vereantur, mulieres videlicet poenitentes ad actus inhonestos, dum earum audiunt confessiones, alliciendo et provocando, seu allicere et provocare tentando et procurando, ac loco earum per sacramentum hujusmodi Creatori nostro reconciliationis graviori peccatorum mole eas onerando, et in manibus diaboli tratendo, in divinae majestatis offensam et animorum perniciem et christifidelium scandalum non modicum«.

[2]) Der oben, §. 1. Not. 2. aufgenommene §. 1. der Constitution Pius IV. ist in jener von Gregor XV. der §. 3. und der Schluß macht hierin den §. 4. aus. In §. 5. wird dann die Verordnung von Pius bestätigt und für die ganze Kirche publicirt. Die hier zunächst einschlägigen Stellen des §. 6. sind folgende: »Ac praeterea . . . decernimus et declaramus, quod omnes et singuli sacerdotes . . . qui personas, quaecunque illae sint, ad inhonesta, sive inter se, sive cum aliis quomodolibet perpetranda in actu sacramentalis confessionis, sive antea, vel post immediate, seu occasione, seu praetextu confessionis hujusmodi, etiam ipsa confessione non secuta, sive extra occasionem confessionis in confessionario, aut in loco quocunque, ubi confessiones sacramentales audiantur, seu ad confessionem audiendam electo, simulantes ibidem confessiones audire, solicitare, vel provocare tentaverint, aut cum eis illicitos et inhonestos sermones, sive tractatus habuerint, in officio sanctae inquisitionis severissime ut infra, puniantur. Et praeterea omnes . . . .«

halten schon gegeben durch ein Anlocken, alicere, oder ein Anreizen, provocare, sollicitare, das heißt, durch Erregen sinnlich angenehmer Vorstellungen und Empfindungen für etwas Böses zu gewinnen, oder ein Begehren darnach zu erregen suchen. Alle Handlungen also, die den Charakter eines Verlockens und Reizens zur Unzucht haben, machen schon diesen einen Bestandtheil des Verbrechens aus, wenn sie auch nicht wirkliche Unzucht zur Folge haben, oder auch nicht einmal die beabsichtigte Erregung im Gemüthe des Andern bewirkten. Solche können bestehen in Worten, oder in Zeichen, in Winken, in einer Berührung, in Uebergabe einer sofort oder auch später zu lesenden Schrift[3]). Unsittliche und unehrbare Reden, sermones, und Unterhandlungen, tractatus, die also nicht durch die Beicht nothwendig wurden, sondern aus unreiner Lust geführt werden, sind schon gegenseitige unkeusche Handlungen und unmittelbare, daher stärkere Reizungen. Die unehrbaren tractatus sind mit den sermones in eine solche Verbindung gesetzt und ihnen so nebengeordnet, daß sie nur als mündliche gegenseitige Mittheilungen, wie die sermones, aufgefaßt und nicht von eigentlichen Handlungen, wie Berührungen, Betastungen, verstanden werden können. Das gegenseitige Mittheilen haben sie miteinder gemein; doch sind sie an sich sehr verschieden. Die sermones sind, wie unsere Gespräche, die gegenseitigen Mittheilungen hinsichtlich ihres Inhaltes, der ausgetauschten Gedanken und Empfindungen nämlich, betrachtet, und so zwar, daß nur der Austausch des Inhaltes als der Zweck der Mittheilung gedacht wird. Als Gespräche können aber tractatus nicht genommen werden, sondern als Verhandlungen, das heißt, als gegenseitige Mittheilungen über ein vorzunehmendes Handeln oder ein auszuführendes Geschäft, sei es nun, daß es von den beiden Verhandelnden, oder auch von Dritten ausgeführt werden soll. Stärkere Reizungen sind auch Küsse und unkeusche Berührungen. Um so mehr sind grö-

---

[3]) Die constitutio 20. Benedicti XIV. S a c r a m e n t u m p o e n i t e n t i a e. vom 1. Juni 1741. gibt einiges Nähere in §. 1. an: ». . . procedant contra omnes, . . . qui aliquem poenitentem, quaecunque persona illa sit, vel in actu sacramentalis confessionis, vel ante vel immediate post confessionem, vel occasione vel praetextu confessionis, vel etiam extra occasionem confessionis in confessionali, sive in alio loco ad confessiones audiendas destinato, aut electo, cum simulatione audiendi ibidem confessionem ad inhonesta et turpia solicitare vel provocare, sive v e r b i s, sive s i g n i s, sive n u t i b u s, sive t a c t u, sive p e r s c r i p t u r a m, aut tunc aut post legendam tentaverint, aut cum eis illicitos et inhonestos s e r m o n e s vel t r a c t a t u s temerario ausu habuerint, et quos in a l i q u o ex hujusmodi nec fariis excessibus culpabiles repererint, in eos pro criminum qualitate . . . animadvertant«.

dere Verletzungen der Keuschheit zum Verbrechen gehörige Thatsachen, in aliquo hujusmodi culpabiles.

In der Constitution von Pius IV. sind zwar nur Frauenzimmer als Objekt des Verbrechens genannt; es wird aber auch gegen jeden Menschen, quaecunque persona illa sit[4]), begangen.

3. Die Sollicitation denken wir zunächst als eine Einwirkung auf den persönlich Anwesenden; sie bleibt aber noch Mißbrauch des Bußsakramentes, wenn der Anwesende nur als Mittel zur Reizung auf einen Dritten dient, cum aliis perpetranda, so, daß er Kupplerdienste verrichtet, oder wenn der Beichtvater diese Rolle zur Reizung des Anwesenden für die Zwecke eines Dritten übernimmt[1]).

Die Sollicitation denken wir ferner aktiv als eine vom Beichtvater ausgehende Reizung; dieser macht sich aber auch dann noch des Mißbrauches des Sakramentes schuldig, wenn er sich auf die von dem Anwesenden ausgehende Reizung einläßt und einwilligt, mithin um so mehr, wenn die Reizung eine gegenseitige wird[2]).

4. Mit der Beicht nun kann die Anreizung in dreifacher Weise in Beziehung gebracht werden und das Verbrechen der Sollicitation ausmachen: nämlich durch ihre Verbindung mit einer wirklichen Beicht, oder dadurch, daß sie auf Veranlassung oder unter dem Vorwande der Beicht Statt findet, oder durch den Ort der Reizung in Verbindung mit der Verstellung, als sollte eine Beichte abgelegt werden[1]).

Mit einer wirklichen Beicht kann die Anreizung dreifach in Verbindung kommen: »in actu sacramentalis confessionis, vel ante vel immediatae post confessionem«. Die richtige Auffassung der ersten Verbindungsweise hat keine Schwierigkeit. Während der Beicht wird sollicitirt, wenn es geschieht, sobald die Beicht angefangen hat, bis die Lossprechung ertheilt ist. Schwieriger ist die Bestimmung der Unmittelbarkeit vor oder nach der Beicht. Was als unmittelbar voraufgehend oder

---

[4]) Not. 2. und 3.

[1]) Bened. XIV. const. Sacramentum poenitentiae. §. 2: ». . . etiamsi . . . solicitatio a confessario non pro seipso, sed pro alia persona peracta fuerit«.

[2]) ibid. §. 2: ». . . etiamsi . . . solicitatio inter confessarium et poenitentem mutua fuerit, sive solicitationi poenitens consenserit«. Girald. l. c. zu regula nona: ». . ex hac regula clare deducitur, falsam et improbatam omnino esse ab apostolica sede illorum opinionem, qui denunciandum non esse tuentur confessarium solicitationi feminae consentientem«.

[1]) §. 2. Not. 1. und 2.

nachfolgend zu denken sei, muß aus dem Sprachgebrauche entnommen werden. Unmittelbar vor der Beicht würde die Sollicitation allerdings genannt werden, wenn sie vor sich ginge in dem Augenblicke, wo das Beichtkind im Beichtstuhl knieete, doch ehe es noch die Bitte um den Segen ausgesprochen hätte. Das wäre eine allernächste Unmittelbarkeit. Allein unmittelbar müßte die Versuchung auch dann noch heißen, wenn der Beichtvater in seiner Wohnung von dem Beichtkinde um Anhörung der Beicht in der Kirche gebeten würde, dort sollicitirte, und danach, wenn auch nach einem verhältnißmäßig langen Zwischenraume, oder nach Verrichtung anderer Geschäfte, die Beicht in der Kirche anhörte. Denn dann bliebe das Bitten und Beichthören noch eine zusammenhängende Handlung, actus continuus. Das Beichthören stünde mit dem Bitten wie Wirkung und Ursache in unmittelbarer Verbindung, da der innere Zusammenhang durch eine entgegengesetzte Willensbestimmung beider Theile nicht aufgehoben wäre[2]). — In gleicher Weise ist die Unmittelbarkeit nach der Beicht aufzufassen. Dabei muß aber vorausgesetzt werden, daß der Verführer die böse Absicht oder doch den bösen Gedanken schon bei der Beicht hatte und nach derselben, wenn auch nach einem Zwischenraume zur Ausführung schritt[3]). Praktisch ist die Ansicht geltend, daß, wenn ein ganzer Tag dazwischen verflossen ist, keine unmittelbare Verbindung gegeben sei, selbstredend, wenn nicht in der Beicht eine Bestellung Statt gefunden hat[4]).

5. Eine von der vorigen ganz verschiedene Weise der Verbindung der beiden Thatsachen ist die »occasione, seu praetextu confessionis hujusmodi« bewirkte.

---

[2]) Carboneau. sagt regula III.: ». . . qui mulierem petentem confessionem sive ad confessionem paratam, et quam paulo post ad confessionem accessuram noverit, ad inhonesta incitaret, is immediate ante confessionem solicitare diceretur, licet breve temporis intervallum provocantem actionem confessionemque intercederet«. Girald. Decret. lib. v. tit. 7. de haeret. Sect. 809.

[3]) Id. ibid.: ». . . communior opinio est, hac quoque lege comprehendi, qui poenitentem deinceps sequatur, eamque vel in itinere, aut domi solicitet: is enim secundum prudentum judicium statim post confessionem solicitasse diceretur, quia cum primum potuit, praeconceptum in confessione de solicitando desiderium executioni demandavit«.

[4]) Id. ibid. regula IV. in f.: »Notandum hic est, ex praxi tribunalis universalis inquisitionis non intelligi, immediate post confessarium solicitasse, si post integrum transactum diem tractatus aut inhonestos actus habuerit cum poenitente, dummodo nullo modo in confessione pravum suum animum indicaverit; cum tunc verificari non videtur illa particula immediate post«.

Das Wort occasio heißt Gelegenheit, oder auch Anlaß. Gelegenheit ist die Lage oder das Zusammentreffen äußerer Umstände, wodurch die Ausführung einer Handlung erleichtert wird. Diese Bedeutung hat auch occasio [1]), und occasione confessionis würde heißen: Bei Gelegenheit, oder gelegentlich der Beicht. Es wäre also zu denken, der Umstand, daß eine Beicht Statt findet, wird zur Sollicitation benutzt. Allein in diesem Sinne kann der Ausdruck hier nicht genommen werden, weil der Fall unter die erste Weise fiele. Es muß daher occasio in der Bedeutung von Anlaß verstanden werden; Anlaß ist aber ein auf das Entstehen einer Handlung oder Begebenheit einwirkender Umstand. Die Verwirrung bei einem Brande kann Jemanden zu einem Diebstahl Anlaß geben, der früher nicht daran dachte; die Diebe aber benutzen gerne diese Gelegenheit, sich Fremdes anzueignen. Als anregend und einwirkend ist Anlaß der Ursache, causa, verwandt. Und in diesem Sinne wird auch occasio gebraucht. Wer Stroh oder Dorngesträuch auf seinem Acker bei starkem Winde anzündet, kann Anlaß geben, occasionem praestare, daß die angrenzenden Getreidefelder in Brand gerathen [2]). Zu dem Verbote des gerichtlichen Auftretens der Frauenzimmer gab eine Carfania Veranlassung und in so fern war sie die Ursache, causa [3]). In diesem Sinne hieße das occasione confessionis: bei Veranlassung der Beicht, so nämlich, daß die Beicht Anlaß und Anregung zur Sollicitation gibt. Einen Anlaß aber kann eine erst abzulegende, oder eine früher schon abgelegte Beicht zu dem Verbrechen geben; doch ist nicht eine unmittelbar vorher oder eine unmittelbar nachher vorzunehmende Anreizung zu denken, weil dieses mit der ersten Weise zusammen träfe. Eine künftige Beicht kann Anlaß zur Anreizung geben, wenn ein Beichtkind die Bitte um Annahme vorträgt. Hier wird der Vortrag des Verlangens nach dem Sakramente zur Unzucht mißbraucht, und so dient das Sakrament der Sündenvergebung als Mittel zur Verführung

---

[1]) Cic. de invent. I. 27. §. 40: »Occasio est pars temporis, habens in se alicujus rei idoneam faciendi aut non faciendi opportunitatem . . . in tempore spatium quodam modo declaretur in occasione, ad spatium temporis, faciendi quaedam opportunitas intelligitur adjuncta«. — Festus sagt: »occasio, opportunitas temporis casu quodam provenientis est«

[2]) Fr. Qui occidit. 30. §. 3. D. Ad leg. Aquil. (9. 2.): ». . . si die ventoso id fecit, culpae reus est, nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur«.

[3]) Fr. Hunc titulum. 1. §. 5. D. de postul. (3. 1.): ». . . Origo vero introducta est a Carfania, improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans, causam dedit edicto«.

und Sünde. Es wäre dann Sollicitation begangen, auch wenn die besprochene Beicht nicht wirklich abgelegt würde, oder doch nach einer Unterbrechung erst später und so, daß keine Unmittelbarkeit mehr behauptet werden könnte. Aus einer abgelegten Beicht kann ein Priester dadurch Anlaß zur Sollicitation nehmen, daß er die Neigung oder die Versündigung des Beichtkindes mit Andern hat kennen lernen und sich dadurch später zur Sollicitation anregen läßt; oder daß er von der in der Beicht gewonnenen Kenntniß von der Persönlichkeit des Beichtkindes den Gebrauch macht, dasselbe leichter zur Sünde zu vermögen[4]). Vor der Beicht würde auch ein Priester Sollicitation occasione confessionis begehen, wenn er Jemanden zu einer künftigen Beichte ermunterte und daran die Reizung anreihete, wenn auch später ein Anderer die Beichte abnähme. Eine früher abgelegte Beicht könnte auch Anlaß geben, wenn das Beichtkind selbst darauf wieder zurück käme und um Aufschluß oder Belehrung bäte, oder wenn der Priester, etwa wegen einer erwirkten Dispens, eine Eröffnung zu machen hätte.

Von occasio und Anlaß ist praetextus und Vorwand ganz verschieden. Der Vorwand ist die Angabe einer unwahren Thatsache, um die wahre Thatsache und die geheime Absicht zu decken, hier also das unwahre Vorgeben der Beicht, um die beabsichtigte Unzucht zu verbergen. Dabei dient das Bußsakrament als Mittel zur Sünde, und es wird Sollicitation begangen, wenn auch keine wirkliche, oder keine fingirte Beicht abgelegt worden ist.

6. Die dritte Art der Verbindung beider Thatsachen vermittelt der Ort in Verbindung mit der Verstellung und dem Scheine der Beicht: »in confessionario, aut in loco quocunque, ubi confessiones sacramentales audiuntur, seu ad confessionem electo, simulantes ibidem confessiones audire«[1]). Es sind also drei, doch nur räumlich verschiedene Weisen, in welchen die Sollicitation begangen wird, und bei jeder ist Verstellung, als fände eine Beicht Statt, die doch nicht Stat findet, extra confessionem, gleichzeitig vorhanden. Die Stelle der Constitution Gregor's kann grammatisch nicht anders aufgefaßt werden, als so: diejenigen Priester begehen Sollicitation und sind strafbar, welche im Beichtstuhle unter dem Scheine der Beicht sollicitiren. Damit aber die Raumbestimmung nicht buchstäblich auf den Beichtstuhl, confessiona-

---

[4]) Diese drei Fälle erklärt Carboneau in reg. IV. als unter occasione confessionis fallend.

[1]) §. 2. Not. 2.

rium, confessionale, beschränkt werde, wird noch näher angegeben, daß jeder Raum, der zum Beichthören zu dienen pflegt, oder in einem speziellen Falle dazu benutzt wird, unter Beichtstuhl mit zu verstehen sei. Die Wortstellung der Benedictinischen Constitution[2]): extra confessionem in confessionali, sive in alio loco ad confessiones audiendas destinato aut electo, cum simulatione audiendi ibidem confessionem«, ist noch deutlicher. Carboneau indessen folgerte aus der Absicht und dem Zwecke dieser Constitution, die er in die Heilighaltung des räumlichen Beichtstuhles setzt, in dem Beichtstuhle werde nicht allein, wenn keine wirkliche Beicht vorgenommen, sondern auch, wenn keine geheuchelt wird, Sollicitation begangen. Diesen Zweck aber hat er nicht nachgewiesen, sondern bloß vorausgesetzt. Seine Ansicht wird daher von Giraldi mit Recht bekämpft[3]). Bei der Verstellung, als würde Beichte gehört, in einem Beichtstuhle, oder an einer dafür bestimmten oder üblichen, oder an einer speziell dazu gewählten Stelle, wird also ebenfalls Sollicitation begangen. Durch die äußere Form und die absichtliche Nachbildung der Beichthandlung wird das Sakrament als Mittel zur Sünde mißbraucht.

Nur in der Verbindung mit dem Bußsakramente, nicht auch mit der Spendung anderer Sakramente, ist die Reizung das Verbrechen der Sollicitation.

7. Subjekt des Excesses ist nur ein Priester, sacerdos. Denn nur von einem solchen, und nicht von andern Klerikern, sprechen die Constitutionen darüber. Es ist es aber auch ein Priester, der keine Cura, oder auch keine zur Ertheilung der Absolution erforderliche Approbation und Fakultäten hat[1]).

8. Die Sollicitation ist demnach die von einem Priester bei der Beicht oder in Beziehung auf die Beicht ausgehende Reizung des Beichtkindes zur Unzucht mit ihm, oder mit einem Andern. — Der Mißbrauch des zur Sündenvergebung von Gott angeordneten Sakramentes gerade als Mittel der Verführung zur Sünde erhöht die Strafbarkeit des Deliktes und macht es zugleich sakrilegisch.

---

[2]) §. 2. Not. 3.

[3]) L. c. Regula V. Giraldi beruft sich auf eine Entscheidung der universalis romanae inquisitionis congregatio über dieses dubium XV.: »An sit denuntiandus confessarius, qui sedens in confessionario sollicitat mulierem stantem ante confessionarium, non simulando confessionem«, vom 11. Febr. 1661 dahin: »Censuerunt opinionem negantem non carere probabilitate«. J. Pignatelli sagt, Consult. noviss. tom. 1. consult. 117: »necesse est, ut interveniat simulatio confessionis«.

[1]) Bened. XIV. const. Sacramentum poenitentiae. §. 2.: »... etiamsi sacerdos sit, qui jurisdictione ad absolutionem valide impertiendam caret«.

9. Je nach der näheren Verbindung der Missethat mit dem Bußsakramente steigert sich denn auch die innere Strafbarkeit. Sie ist daher in der ersten Weise begangen offenbar strafbarer, als in den beiden andern, und in Beziehung auf eine wirkliche Beicht strafbarer, wie in anderer Weise. Erschwerend ist ferner die Handlung selbst; die wirkliche Vollziehung der Unzucht nämlich ist strafbarer, als der bloße Versuch durch Reizung ohne Erfolg. Auch wird das Verbrechen durch die Personen, womit es verübt wird, strafbarer. Es ist ein auffallender Unterschied, ob es mit einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes, mit einer religiösen oder weltlichen, mit einer verheiratheten oder ledigen, mit einer unschuldigen oder verdorbenen begangen wird. Die Anwendung von Mitteln zur Betäubung der Sinne und des Bewußtseins, oder die Verführung durch die Täuschung, die Handlung sei nicht sündhaft, wie gleichfalls die Wiederholung machen das Verbrechen strafbarer[1]).

10. Die gesetzlich angedrohten kirchlichen Strafen sind[1]) die Suspension von der Ausübung der Weihe, die Entziehung aller Beneficien, Dignitäten und Officien, immerwährende Inhabilität zu denselben und Verlust des aktiven und passiven Stimmrechtes, auch, je nach der Schwere des Deliktes, Degradation und Uebergabe an das weltliche Gericht.

Diese Strafen sind aber nicht für jeden Sollicitationsfall, sondern

[1]) Pignatelli l. c. (§. 6. Not. 3.): »Plura igitur consideranda sunt ad regulandum hoc arbitrium (judicis), ut si confessarius semel tantum vel pluries sollicitaverit; si marem vel feminam, si monialem, vel religiosam, si mulierem honestam vel impudicam, si verbis vel etiam vi, si ad actus turpissimos, vel minus turpes, aut solum ad osculum et tactus, si in confessionario, vel in actu confessionis turpia executioni demandata; si confessarius actus, ad quos sollicitavit, non esse peccata docuerit; si, ut effectum consequatur, medicamenta inducentia somnum vel alienationem sensuum, vel sterilitatem adhibuerit, vel etiam maleficiis usus fuerit, et ex istis damnum vel etiam mortem intulerit, aliaque hujusmodi, ex quibus delictum vel minui vel augeri contigerit, atque adeo mitior vel gravior poena infligi debeat, attenta etiam consuetudine et praxi tribunalis inquisitionis, et considerato etiam, an delictum sit, an ne plene probatum«.

[1]) Gregor. XV. const. Universi dominici gregis: » . . . diligenter inquirant et procedant, et quos in aliquo ex hujusmodi excessibus culpabiles repererint, in eos pro criminum qualitate et circumstantiis suspensionis ab executione ordinis, privationis beneficiorum, dignitatum et officiorum quorumcunque ac perpetuae inhabilitatis ad illa, nec non vocis activae et passivae, si regulares fuerint, exilii, damnationis ad triremes, et carcerem etiam in perpetuum absque ulla spe gratiae, aliasque poenas decernant, eos quoque, si pro delicti enormitate graviores poenas meruerint, debita praecedente degradatione, curiae saeculari puniendos tradant«.

je nach der Schwere des Verbrechens, pro criminum qualitate [2]), also nach richterlichem Ermessen im Verhältnisse zur Strafbarkeit, zu verhängen. Was die Suspension von der Weihe insbesondere angeht, so pflegt nur die vom Beichthören regelmäßig erkannt zu werden, und zwar nicht immer für die ganze Zukunft, sondern zuweilen nur auf eine gewisse oder eine unbestimmte Zeit, auch mit der bloßen Beschränkung, daß keine Frauenzimmer gehört werden können [3]).

Der Schuldige kann sich der gesetzlichen Strafe durch eine freiwillige Selbstanklage mit offenem Geständnisse vor dem Ordinarius entziehen. Nach dem Grundsatze, daß, wer ein freiwilliges Geständniß ablegt [4]), eine mildere Behandlung verdient, ist es herkömmlich, daß der Sollicitant, wenn er freiwillig, sponte, das heißt, aus eigenem Antriebe, bevor noch eine Denuntiation eingebracht ist, sich dem Richter stellt und sein Delikt offen bekennt, nur Bußwerken unterworfen wird. Eine gleiche Behandlung erfährt er, wenn zwar eine Denuntiation geschehen, er aber noch nicht gerichtlich vorgeladen ist, und es sich nur um eine sollicitirte Person handelt [5]). So wird auch verfahren, wenn die Frauenzimmer eine erlittene Sollicitation in Abrede stellen. Ist er mehrerer Sollicitationen beschuldigt und gibt noch vor den Depositionen zweier Zeugen ein Geständniß ab, so wird die Verhandlung geschlossen und er wird nach geleisteter Abschwörung vom Beichthören suspendirt, ohne weitere Strafe zu erleiden [6]).

11. Mit der Auffassung der Sollicitation als Häresie steht die auch

---

[2]) Not. 1. und §. 2. Not. 2.

[3]) Pignat. l. c. »Ex recensitis autem poenis suspensio ab audiendis confessionibus regulariter omnibus, at non semper perpetua, sed aliquando imponitur ad tempus certum, vel arbitrarium, maxime si reus de delicto non sit plene convictus, aut confessus. Sicut et aliquando suspenditur ab audiendis confessionibus mulierum tantum«.

[4]) 1. B. 8. T. §. 4.

[5]) Benedict IV. de synod. dioec. lib. 6. c. 11. §. 8: ». . . si reus ad se accusandum coram tribunali compareat, antequam sollicitatus ad illum denuntiandum accedat, ex consueta tribunalis pietate, tanquam sponte comparens, salutaribus duntaxat impositis poenis, dimittitur. Nec aliter se res habet, ubi sollicitans judicibus se sistat, semetipsum incusans, etiam postquam a persona sollicitata fuerit denuntiatus; tunc enim, si ab unica tantum persona praeventus fuerit, non amplius quidem uti sponte comparens, verum ac si esset sponte comparens salutaribus solum multatus poenis, dimittitur«.

[6]) Pignat. l. c.: ». . . quod si reus ante duorum testium depositionem sponte se deferat, in carcerem secretum non includitur, sed lite contestata et causa

in Beziehung auf diese auferlegte[1]) Denuntiationspflicht in Verbindung. Gregor XV. hat sie, wie erinnert, zuerst speziell ausgesprochen[2]), und Benedict XIV. hat nähere Bestimmungen darüber getroffen. Darnach sind die Sollicitirten verpflichtet, den Sollicitanten bei den Inquisitoren oder bei ihrem Ordinarius zu denuntiiren, und den Beichtvätern ist auferlegt, die von Andern Sollicitirten an die Erfüllung dieser Pflicht zu erinnern und ihnen die Absolution nicht zu ertheilen, bevor die Denuntiation geschehen oder doch das Versprechen der Ausführung gegeben ist[3]). Die Unterlassung dieser Erinnerung oder die Aeußerung an die Pönitenten, daß sie zur Denuntiation nicht verpflichtet seien, macht den Beichtvater nach richterlichem Ermessen strafbar.

12. Zur Denuntiation verpflichten diese Gesetze den Sollicitirten, ohne von Umständen Erwähnung zu thun, unter welchen die Pflicht nicht eintritt oder erlischt. Insbesondere ist sie nicht von einer vorgängig noch zu ertheilenden Warnung abhängig, da es sich nicht um eine evangelische Denuntiation Behufs Einwirkung der Besserung und Buße, sondern um die Denuntiation eines Verbrechens zu dessen Bestrafung und zur Abwehr

---

conclusa, abjurat, et ab audiendis confessionibus suspenditur, aliisque poenis ulterius, etiamsi pluries sollicitaverit, non afficitur. Quod si semel tantum sollicitaverit, et ante ullius testis depositionem se detulerit, graviter reprehenditur, et ulterius non punitur. Idemque fit in casu, quo mulieres sollicitatae negent se fuisse sollicitatas«.

[1]) Tit. 4. §. 28.

[2]) Gregor. XV. Const. Universi dominici gregis. §. 8: »Mandantes omnibus confessariis, ut suos poenitentes, quos noverint fuisse ab aliis ut supra sollicitatos, moneant de obligatione denunciandi sollicitantes, seu, ut praefatur, tractantes, inquisitoribus, seu locorum ordinariis praedictis; quod si hoc officium praetermiserint, vel poenitentes docuerint, non teneri ad denunciandum confessarios solicitantes, seu tractantes, ut supra, iidem locorum ordinarii et inquisitores illos pro modo culpae punire non negligant«. Stat. Max. Henr. l. c. cap. 7. §. 4

[3]) Bened. XIV. const. Sacramentum poenitentiae. §. 2: »Meminerint praeterea omnes et singuli sacerdotes, ad confessiones audiendas constituti, teneri se ac obligari, suos poenitentes, quos noverint fuisse ab aliis, ut supra, sollicitatos, sedulo monere juxta concurrentium casuum circumstantias de obligatione denunciandi inquisitoribus, sive locorum ordinariis praedictis, personam, quae solicitationem commiserit, etiamsi . . . longum tempus post ipsam sollicitationem jam effluxerit . . . Caveant insuper diligenter confessarii, ne poenitentibus, quos noverint jam ab alio sollicitatos, sacramentalem absolutionem impertiant, nisi prius denuntiationem praedictam ad effectum deducentes delinquentem indicaverint competenti judici, vel saltem se, cum primum poterunt, delaturos spondeant ac promittant«.

des Uebels handelt[1]). Der Sollicitirte kann aber den Schuldigen vorher warnen, damit er sich freiwillig dem Gerichte stellen kann[2]). Ist dem Verpflichteten auch die geschehene Selbstanklage bekannt, sei sie von ihm veranlaßt oder nicht; so ist er doch der Denuntiation nicht enthoben, weil seine Pflicht auch in dieser Beziehung unbedingt ist. Die Pflicht wird auch durch den Verlauf einer langen Zeit nicht unwirksam, sie ist, mithin auch das Verbrechen, unverjährbar. Sie ist ferner eine persönliche des Sollicitirten, nicht eines Andern, wie die zur Denuntiation gegen Häretiker, und er kann sie auch nicht durch Andere erfüllen lassen[3]). Denn die Gesetze sprechen nur von ihm, nicht von Andern, verpflichten ihn persönlich. Die Denuntiation durch einen Andern wäre nur eine Anzeige von Hörensagen, auch muß der Verpflichtete für die Wahrheit seiner Aussagen einstehen. Der falsche Denuntiant, wie auch derjenige, der ihn dazu verleitet hat, kann nur vom Apostolischen Stuhle, den Fall der Todesgefahr ausgenommen, absolvirt werden[4]). Aus diesen Gründen darf sich auch der an die Pflicht erinnernde Beichtvater nicht damit vom Beichtkinde beauftragen lassen. Gegen diesen Auftrag sprechen insbesondere noch die Unverletzlichkeit des Beichtsiegels, die Gefahr, dasselbe zu verletzen, oder doch die Beicht gehässig zu machen, und die Pflicht, von dem in der Beicht Erfahrenen außerhalb derselben keinen Gebrauch zu

---

[1]) Pignat. consult. 117. cit. Girald. l. c. — Alexander VII. erklärte durch Decret vom 8. Juli 1660: »teneri poenitentem denunciare, etiamsi nulla fraterna correctio praemissa fuerit, vel alia monitio«. Bened. XIV. de dioec. lib. 6. c. 11. §. 2.

[2]) Bened. XIV. de syn. dioec. l. c. §. 9: ». . . cum nulla lege aut decreto prohibitum sit, quominus sollicitatus admoneat, ut, quoniam ab eo denuntiandus est, interea temporis cavere sibi festinet, optimum factu visum est, praesulibus significare, ut a quocunque edicto . . . super hoc . . . sese abstinerent«.

[3]) Girald. l. c. reg. 12: »Persona solicitata tenetur per se ipsam denunciare, quia haec obligatio est personalis«.

[4]) Bened. XIV. const. Sacramentum poenitentiae. §. 3: »Et quoniam improbi quidam homines reperiuntur, qui vel odio, vel ira, vel alia indigna causa commoti, vel aliorum impiis suasionibus aut promissis, aut blanditiis, aut minis, aut alio quovie modo incitati, tremendo Dei judicio posthabito et Ecclesiae auctoritate contempta, innoxios sacerdotes apud ecclesiasticos judices falso sollicitationis insimulant: ut igitur tam nefaria audacia et tam detestabile facinus metu magnitudinis poenae coerceantur, quaecunque persona, quae exsecrabili hujusmodi flagitio se inquinaverit, vel per se ipsam innocentes confessarios impie calumniando vel sceleste procurando, ut id ab aliis fiat, a quocunque sacerdote quovis privilegio, auctoritate et dignitate munito, praeterquam a Nobis, Nostrisque successoribus, nisi in fine vitae, et excepto mortis articulo, spe absolutionis obtinendae, quam Nobis et successoribus praedictis reservamus, perpetuo careat«.

machen. Hiergegen schützt nicht eine außerhalb der Beicht ertheilte Erlaubniß, auch wenn der Name des Schuldigen ihm verschwiegen bleibt.

13. Die Denuntation muß also in einer Weise ausgeführt werden, daß auch nicht ein Schein der Verletzung des Beichtsiegels entsteht und das ganze Verfahren zur Heilighaltung des Beichtsiegels und zur Vermeidung von Aergerniß geheim gehalten wird, und sie eine gerichtliche Grundlage des weiteren Strafverfahrens abgeben kann.

14. Für die Untersuchung selbst hat die Gewinnung des Beweises meistens ihre eigene Schwierigkeit. In der Regel wird das Verbrechen geheim und nur gegen Einzelne begangen, mithin sind in den meisten Fällen nur Einzelzeugen, testes singulares, vorhanden und ist kein im Strafverfahren nothwendiger Beweis möglich. Als Ausnahme nun ist gegen dieses schwere und der Kirche so gefährliche Verbrechen den Richtern erlaubt, dasselbe auf Grund von Singularzeugen in Verbindung mit Vermuthungen, Indicien und anderen Unterstützungsgründen als bewiesen zu erklären[1]).

Von den Zeugen und ihrer Beschaffenheit thun zwar die Constitutionen Gregor's und Benedikt's keine spezielle Erwähnung, jene von Pius IV. enthält indessen genügende Auskunft in den Bestimmungen, daß in Sollicitationsfällen eben so wie über Glaubenssachen inquirirt werden, und der Richter dabei das gegen die Häresie vorgezeichnete Verfahren befolgen soll[2]). Gegen Häretiker aber werden auch sonst unfähige Zeugen zugelassen[3]). Allein damit ist noch nicht erklärt, daß sie mit den andern gleiche Glaubwürdigkeit haben. Es ist vielmehr Regel, daß auf die De-

---

[1]) Gregor. XV. const. Universi dominici gregis. §. 7: »Dantes etiam facultatem . . . inquisitoribus, ne delictum tam enorme et ecclesiae Dei tam perniciosum remaneat ob probationum defectum impunitum, cum difficilis sit probationis, testibus etiam singularibus, concurrentibus praesumptionibus, indiciis et aliis adminiculis, delictum probatum esse arbitrio suo judicandi, et curiae saeculari, ut praefertur, reum tradendum esse, pronunciandi«. — Bened. XIV. const. Sacramentum poenitentiae. §. 1. in f.: »Dantes etiam, si opus sit, et rursus concedentes facultatem, ne delictum tam enorme et ecclesiae Dei injuriosum remaneat ob probationum defectum impunitum, jam alias in praefata constitutione tributam, procedendi cum testibus singularibus, dummodo praesumptiones, indicia et alia adminicula concurrunt«. Gregor ertheilt diese Befugniß nur den General-Inquisitoren, ohne der Ordinarien zu erwähnen; Benedikt aber hebt dieses Bedenken, indem er allen von ihm genannten Richtern ohne Ausnahme die Ermächtigung gibt.

[2]) §. 1. Not. 1.

[3]) Tit. 4. §. 26.

nuntiation eines unehrbaren Frauenzimmers gegen den Beschuldigten nicht eingeschritten, sondern abgewartet wird, ob noch andere Indicien eingehen[4]).

Da in den meisten Fällen Frauenzimmer sollicitirt sind und oft zugleich einwilligten, zuweilen auch selbst zuerst sollicitirten, so besteht das Exceptionelle dieses Zeugenbeweises nicht bloß darin, daß er durch Singularzeugen geliefert wird, sondern daß auch der Zeuge selbst theils durch Geschlecht und theils als Verbrechensgenosse gesetzlich weniger Glauben verdient. An dieser geringeren Glaubwürdigkeit haben aber unsere Constitutionen nichts geändert. Es folgt also, daß das Zeugniß eines sollicitirten Frauenzimmers keinen halben Beweis liefert[5]). Sind deren nun mehrere, auch drei bis fünf und darüber, so bezeugt eine Jede nur den sie betreffenden Vorgang nicht halb[6]). Mithin kann ein genügender Beweis durch die Singularzeugen nicht gewonnen werden, wenn nicht noch andere Beweismittel hinzutreten.

15. Den besprochenen Excessen kann hier auch das crimen complicis, wie es der Kürze wegen bezeichnet zu werden pflegt, angereiht werden. Es ist von der Sollicitation durchaus verschieden, doch nicht selten damit verwechselt worden. Es wird von dem Priester begangen, welcher den Pönitenten, womit er Unzucht verübt hat, complicem, von dieser Sünde, deren Genosse, socius, er ist, den Fall der äußersten Noth ausgenommen, Beicht hört und losspricht. Jedem Priester ist nämlich die Jurisdiktion und die Fakultät zur gültigen Lossprechung dieses seines Verbrechensgenossen entzogen. Wenn daher ein mitschuldiger Priester die Lossprechung des Complex dennoch wagt, so kann sie keine gültige und wirksame, also keine wahre Lossprechung, sondern nur eine versuchte sein, attentata absolutio. Der Pönitent bleibt also in seinen Sünden verstrickt, der Priester aber ist sofort der dem apostolischen Stuhle vorbehal-

---

[4]) Pignat. l. c. 1. Quinta regula: » . . . Meretricibus autem difficilius creditur, ideoque ubi hujusmodi mulieres malae famae denunciant, s. Officium debet denunciationes recipere, sed non ideo sunt confessarii vocandi, sed exspectandum est, ut alia supervenlant indicia«.

[5]) Pignat. l. c.: »Ex quibus colligitur primo, quod unica mulier denuntians confessarium de solicitatione non probat semiplene . . . quia non est testis omni exceptione major«.

[6]) Pign. ibid.: »Deinde colligitur, quod ne duae quidem mulieres honestae plene probant solicitationem, quia neutra est testis omni exceptione major, et neutra simiplene probat . . . cum alias ipsae sint mulieres et singulares ex solo pauco earum numero non suppletur earum defectus, maxime cum de jure communi ex testibus singularibus non consurgat plena probatio«.

tenen Exkommunikation verfallen[1]). Der Fall der äußersten Noth ist indessen nicht lediglich durch die Todesgefahr, sondern erst dann gegeben, wenn auch nicht ein anderer ohne Beichtfakultäten die Beicht hören könnte. Träfen mit einem dringenden Falle solche Umstände zusammen, daß ein anderer Priester nicht ohne große Entehrung, infamia, des Schuldigen und ohne großen Anstoß zum Beichthören gerufen und kommen könnte, so gilt die Lage als eine solche, in welcher kein anderer Priester vorhanden ist. Sind indessen die Umstände keine so dringende, sondern mehr als solche vorgegeben, so ist zwar die Lossprechung gültig, der Priester aber verfällt der bezeichneten Exkommunikation[2]).

---

[1]) Verordnung von Josephus Clemens, Archiep. Colon. vom 26. Mai 1715: » . . . Statuimus, complicem criminis carnalis externi mortaliter peccaminosi, extra mortis periculum a confessario complici ab eodem peccato carnali sacramentaliter absolvi non posse, jurisdictione cuilibet tali, quoad hoc, licet in approbationibus hujusque expeditis concessa fuerit, a tempore harum publicationis per Nos prorsus adempta«. Die Strafe war »poena suspensionis ipso facto incurrenda«. Stat. Max. Henr. l. c. c. 7. §. 1. — Bened. XIV. const. Sacramentum poenitentiae. §. 4: » . . . accendentibus quoque iteratis plurium episcoporum supplicationibus, hac Nostra in perpetuum valitura sanctione, quemadmodum a pluribus Episcopis per synodales suas constitutiones jam factum esse novimus, omnibus et singulis sacerdotibus . . . tametsi alioquin ad confessiones excipiendas approbatis . . . auctoritate apostolica et Nostrae potestatis plenitudine interdicimus et prohibemus, ne aliquis eorum, extra casum extremae necessitatis, nimirum in ipsius mortis articulo et deficiente quocunque alio sacerdote, qui confessarii munus obire possit, confessionem sacramentalem personae complicis in peccato turpi atque inhonesto, contra sextum decalogi praeceptum commisso, excipere audeat, sublata propterea illi ipso jure quacunque auctoritate et jurisdictione ad qualemcunque personam ab hujusmodi culpa absolvendam, adeo quidem, ut absolutio, si quam impertieret, nulla atque irrita omnino sit, tanquam impertita a sacerdote, qui jurisdictione ac facultate ad valide absolvendum necessaria privatus existit, quam ei per praesentes has nostras adimere intendimus; et nihilominus, si quis confessarius secus facere ausus fuerit, majoris quoque excommunicationis poenam, a qua absolvendi potestatem Nobis solis Nostrisque successoribus duntaxat reservamus«.

[2]) Bened. XIV. const. Apostolici. 8. Febr. 1745.

Sechsunddreißigster Titel.

Von den Excessen der Prälaten und ihrer Untergebenen*).

1. Der 31. Dekretalen-Titel bespricht in seinen achtzehn Kapiteln, deren einige auch ihrem Inhalte nach nicht zu ihm gehören, ebenfalls nicht alle Excesse, deren sich die Vorsteher der Kirche, das heißt, die Bischöfe, ihren Untergebenen, den Geistlichen und den klösterlichen Instituten, und diese sich jenen gegenüber schuldig machen können. Es konnte nicht die Absicht sein, alle mögliche Fälle aufzustellen, sondern lediglich in einzelnen vorgekommenen Beispielen die Grundsätze anzugeben, die darüber im kanonischen Rechte geltend sind.

2. Das Verhalten eines Kirchenobern gegen seine Untergebenen kann durch sein persönliches Benehmen gegen sie und durch amtliche Behandlung strafbar werden. In beiden Beziehungen gibt das erste Kapitel am meisten Aufschluß. Es handelte sich darin von willkürlich auferlegten Abgaben vom Beneficial-Einkommen, talliae[1]), und andern Auflagen. Alexander III. schrieb darüber an die Bischöfe, die es anging: »miramur plurimum et adversus vos de jure movemur, quod in presbyteros, qui sunt in vestra jurisdictione constituti, singulis annis, quasi in servos mercenarios, talliam facitis, quibus, nisi ad voluntatem vestram pecuniam solverint, divinum officium interdicitis, et eos viliter et inhoneste tractatis, in tantum, quod laicis despicabiles reddidistis. Ideo vero haec, si vera sunt, gravi debent ultione puniri, cum eosdem presbyteros, quasi filios et fratres, benigna ac fraterna debeatis caritate fovere«. Hiernach ist es für den kirchlichen Vorgesetzten persönliche und amtliche Norm, die ihm untergeordneten Geistlichen nicht lediglich nach der allgemeinen Christenpflicht, sondern speziell mit väterlich wohlwollender und mit brüderlicher Liebe zu behandeln. Das ist der wesentliche Unterschied zwischen seiner Stellung und der eines weltlichen Vorgesetzten gegen seine Untergebenen. Dieser ist amtlich nicht weiter, als zur Gerechtigkeit innerhalb der Grenzen der Gesetze und besonderer Vorschriften verpflichtet; daß sein gerechtes Verhalten aus den

---

*) De excessibus Praelatorum et subditorum. X. (5. 31.). ibid. in 6. (5. 6). Clem. (5. 6.).

[1]) Talliae sind eine vom Einkommen abgezogene Abgabe, vom französischen taille, Zoll-Steuer.

Gesinnungen der Gerechtigkeit hervorgehe, kann ihm gesetzlich nicht vorgeschrieben und nicht als von Amtswegen von ihm verlangt werden. Das ist für ihn Menschen- und Christenpflicht. Für den Bischof hingegen ist ein Handeln aus väterlicher und christlicher Liebe Amtspflicht, also eine Behandlung mit Gerechtigkeit das Geringste, das er leisten und das man von ihm fordern kann.

In der persönlichen Begegnung äußert sich die Gerechtigkeit durch eine wohlanständige Behandlung, wie sie wenigstens jeder Gebildete von seines Gleichen zu erwarten berechtigt ist. Alexander III. fuhr in seinem Erlasse an jene Bischöfe so fort: ». . . caritate fovere, mandamus, quatenus in eos (hujusmodi) tallias et exactiones indebitas exercere nullatenus praesumatis, nec de cetero irrationabiliter gravetis, vel inhoneste tractetis eosdem, aut sine judicio capitali suspendere, vel eorum ecclesias interdicto subjicere attentetis, neque duas ecclesias, quarum una sufficere videbitis, permittatis illos tenere, nec aliquem excommunicare sine ordine judiciario praesumatis«. Auch in geringem Grade gibt die Liebe so viel feines Gefühl, daß sie gegen Plumpheit sicher stellt, und weis't den Stolz in die Schranken, daß er die dem Gegenüberstehenden gebührende Achtung nicht verletzt, und wo sie fehlt, müssen wenigstens die Regeln der Höflichkeit und Wohlanständigkeit den Andern gegen Verletzungen der zu erwartenden Achtung schützen.

3. Der Stolz pflegt auch der Begleiter der Herrschsucht, dominandi cupiditas, zu sein, die ihr Gebiet zu behaupten und zu erweitern strebt und gern ihr Gewicht nach allen Richtungen hin fühlen läßt. In kleinlichen Gemüthern erweckt sie jeder selbstständigen Kraft gegenüber Besorgniß und Eifersucht, belauert Alles mit Argwohn, der leicht Schlechtes wittert und geheimen Verdächtigungen zugänglich macht. Dann wird die Herrschsucht unerträglich; ihr ist kein Maß groß genug, den Untergebenen seine Erniedrigung fühlbar zu machen[1]). Hier sucht die Herrschsucht sich selbst durch Befriedigung des Stolzes; sie kann auch, wie in

[1]) C. Hoc habet. 1. D. 46. S. Greg.: »Hoc habet proprium doctrina arrogantium, ut humiliter nesciant inferre, quod docent . . . In verbis enim eorum proditur, quod cum docent, quasi in quodam sibi videntur sublimitatis culmine residere eosque quos docent, ut longe infra se positos, veluti in imo respiciunt, quibus non consulendo loqui, sed vix dominando dignantur . . . Cum austeritate enim et potentia imperant, qui subditos suos non tranquille ratiocinando corrigere, sed aspere inflectere dominando festinant«. C. Licet. 6. D. 45. S. Leo: »Licet nonnunquam accidant, quae in sacerdotalibus sunt reprehenda personis, plus tamen erga corri-

unserer Stelle, durch Befriedigung noch unedlerer Regungen[2]) sich selbst suchen und gegen Andere ungerecht werden, sie wie gemiethete Diener, quasi in servos mercenarios, und, bis sie sich den gestellten Forderungen willig zeigen, mit Wegwerfung und Verachtung behandeln, viliter et inhoneste tractare.

4. Von strafbaren Amtshandlungen erwähnt das erste Kapitel nur ungerechte Bestrafungen und Amtsverleihungen. Strafen dürfen gegen Geistliche, gegen ihre Kirchen, oder gegen sonst Jemanden ohne gerichtliche Untersuchung nicht verhängt werden, und bei Amtsverleihungen wird die Gerechtigkeit nicht allein durch Zurücksetzung der Würdigeren[1]), sondern auch durch die Cumulation verschiedener Aemter zur Begünstigung von Einem[2]) verletzt.

Durch Aenderungen oder neue Anordnungen ferner dürfen wohlerworbene Rechte eines Untergebenen[3]), oder andere Privilegien[4]), eben so wenig, als die allgemeinen Kirchengesetze[5]) verletzt werden.

5. Die Bedrückungen, welche den geistlichen Orden Anlaß zu Klagen gaben, sind mannigfach und zahlreich[1]). Sie betreffen meistens die Beeinträchtigungen ihrer Privilegien, die Einschränkungen ihrer Beschäftigungen und die Schmälerungen ihrer Einkünfte. — Hingegen fehlte es auch nicht an Anlässen zu Klagen über Anmaßungen Seitens der Orden und deren Uebergriffe in die Rechte der Bischöfe zur Herabsetzung ihres Ansehens, indem sich die Aebte die Befugniß beilegten, in Ehesachen zu entscheiden, öffentliche Bußen aufzulegen, Ablässe zu ertheilen. Durch Excesse dieser Art brachten sie ihr Amt in Gefahr[2]).

---

gendos agat benevolentia, quam severitas, plus cohortatio, quam comminnatio, plus caritas, quam potestas. Sed hi, qui, quae sua sunt quaerunt, non quae Jesu Christi, facile ab hac lege discernuntur, et dum dominiari magis, quam consulere subditis quaerunt, placet honor, inflat superbia, et quod provisum est ad concordiam, tendit ad noxam«.

[2]) C. Praedicator. 64. C. 16. Q. 1. Conc. gener. VII. Nicaen. II. C. Cum apostolus. 6. X. de censib. (3. 39.). Conc. Later. III. a. 1179.

[1]) C. Inter dilectos. 11. X. h. t.

[2]) Cfr. C. Unio. 3. §. 1. C. 10. Q. 3.

[3]) C. Ad haec. 2. X. h. t.

[4]) C. Sane. 5. X. h. t.

[5]) C. Cum ad quorundam. 7. C. Sicut unire. 8. X. h. t.

[1]) C. Nimis iniqua. 16. C. Nimis parva. 17. X. h. t. Clem. un. h. t. C. Hoc tantum. 1. C. 18. Q. 2.

[2]) C. Accedentibus. 12. X. h. t.

6. Untergeordnete Kirchenbeamten, wie die Archidiakonen [1]), begehen ihrem Bischofe gegenüber Excesse, wenn sie ihm die schuldige Ehrfurcht, debita reverentia, nicht erweisen, gegen ihn in geistlichen Sachen vor dem weltlichen Richter eine Untersuchung einbringen, oder mit seinen Gegnern gemeinsame Sache machen und ihnen mit Rath zur Hand gehen. Dergleichen wird mit gänzlicher Amtsentsetzung und Ausweisung aus der Kirche, der er angehört, bestraft.

7. Der eigenthümliche Exceß der Amtsverdrängung durch den Stellvertreter, vicarius, ist mit der Suspension für die ganze Diöcese bedroht [1]). — Aehnlichkeit damit hat der Versuch der Geistlichen an einem Frauenkloster, zur Schmälerung der Vorsteherrechte der Abtissin sich Corporationsrechte beizulegen [2]). Wird die Warnung nicht beachtet, so wird die Anmaßung mit Censuren bestraft. — Verschieden und strafbarer ist das Eindringen in ein Kirchenamt, intrusio [3]).

Siebenunddreißigster Titel.

Einspruch gegen ein neues Werk*).

1. Der Einspruch gegen ein neues Werk, operis novi nunciatio, ist, als Mittel zur Vertheidigung des Besitzes, ein civilrechtlicher Gegenstand; hier hat er in so fern mit Recht eine Stelle gefunden, als es sich in den einzelnen Fällen um einen Exceß der Vorsteher handelt.

2. Trifft Jemand durch Errichtung oder durch Zerstörung eines mit dem Boden zusammenhängenden Werkes eine neue Einrichtung, so kann, wessen Recht dadurch beeinträchtigt wird, dagegen Einspruch erheben, in dessen Folge an dem Werke bis zur richterlichen Entscheidung nichts weiter geschehen darf [1]). Er geschieht an Ort und Stelle bei dem Werke,

---

[1]) C. Dilectus. 13. X. h. t.

[1]) C. Illud autem. 6. X. h. t.

[2]) C. Dilecta. 14. X. eod.

[3]) Gl. zu c. Dudum. 54. X. de elect. (1. 6.). v. furtum. C. Eum, qui. 18. de praeb. in 6. (3. 4.). C. Avaritiae. 5. de elect. in 6. (1. 6.). Conc. Trid. sess. 22. c. 11. de ref.

*) De novi operis nuntiatione. X. (5. 32.). — D. (39. 1.). — C. (8. 11.).

[1]) Fr. Hoc edicto. 1. pr. u. §§. 11. 12. D. h. t.

in re praesenti, an den Herrn, oder an die Arbeiter, oder an sonst Jemanden, so jedoch, daß er dem Herrn gemeldet wird[2]), nuntiatio verbalis privata; die Erhebung durch einen Gerichtsbeamten, nunciatio publica, sichert nur den Beweis, daß er eingelegt worden ist. Er kann auch faktisch durch Zerstörung der Arbeit, oder durch einen symbolischen Steinwurf eingelegt werden[3]). Ist dessen ungeachtet die Arbeit fortgesetzt worden, so kann der Nunciant eine richterliche Entscheidung erwirken, wodurch der Nunciat zur unbedingten Wiederherstellung des früheren Standes zur Zeit des Einspruches angehalten wird[4]). — Da nun eine bestehende Kirche in ihren Gerechtsamen durch eine neue nicht geschmälert werden darf[5]), so kann gegen die Errichtung einer solchen Einspruch erhoben werden. — Davon enthalten die vier Kapitel unseres Dekretalen-Titels die Anwendung.

Achtunddreißigster Titel.

Von den Excessen der Privilegirten*).

1. Der Privilegien und Privilegirten sind so viele möglich, daß sie nicht wohl in einer Uebersicht zusammengestellt werden können. Das würde hier, wo nur von ihren Excessen die Rede sein kann, auch ohne erheblichen Nutzen sein, da deren Bestrafung im Ganzen nach den nämlichen Grundsätzen beurtheilt wird.

2. Zunächst ist die Rede von den durch Privilegien von der bischöflichen Jurisdiktion eximirten Orden. In dem früheren Titel über Excesse ist von den Uebergriffen der Orden als solcher Erwähnung geschehen; hier kommen sie in Betracht, in so fern sie durch die Privilegien, oder vielmehr durch deren Mißbrauch Statt gefunden haben. Und deren

---

2) Fr. De pupillo. 5. §§. 2. 3. D. eod.
3) Fr. De pupillo. 5. §. 10. D. eod.
4) Fr. Praetor ait. 20. §§. 1. 2. D. eod.
5) C. Quincunque. 44. C. 16. Q. 1.
*) De privilegiis et excessibus privilegiatorum. X. (5. 33.). — De privilegiis in 6. (5. 7.). — De privilegiis et excessibus privilegiatorum. Clement. (5. 7.). — De privilegiis. Extrav. Joan. XXII. Tit. XI. — De privilegiis. Extrav. commun. (5. 7.).

wird eine bedeutende Reihe aufgezählt[1]), die aber meistens in andere Lehrgebiete gehören und dort besprochen werden.

Wegen solcher Excesse können die gemißbrauchten Privilegien zur Strafe entzogen werden[2]). Diese Bestrafung nun findet ihre Anwendung so, daß die von der bischöflichen Jurisdiktion Eximirten durch den Verlust dieses Privilegii, wenn sie dessen Grenzen überschritten und gegen die Kanones verstoßen, jener Jurisdiktion wieder unterworfen sind und von dem Bischofe kanonisch bestraft werden können[3]).

Außerdem können aber noch andere Strafen verhängt werden, als namentlich: Ungültigkeitserklärung der gegen die Vorschriften gesetzten Handlungen und Interdikt ihrer Kirche, wenn der Exceß darin begangen wurde[4]), auch persönliches Interdikt, die Kirche zu betreten[5]); sofort eintretende reservirte Exkommunikation[6]), und die Erklärung, daß sie ihr verfallen sind; Verhängung der für schwere Delikte nach ihren Statuten bestimmten Strafen und sofort eintretende Suspension[7]). — Die Anmaßung durch Erweiterung der Privilegien über ihren Inhalt hinaus kann durch Censuren in die gehörigen Grenzen gewiesen werden[8]).

3. Eine zweite Klasse von Privilegirten sind die Kleriker[1]), worüber die Lehre anderwärts vorkommt.

Die Errichtung eines Bischofssitzes wird auch als ein Privilegium angesehen[2]), dessen Verlust ebenfalls als Strafe verhängt werden kann.

---

1) C. Cum et plantare. 3. C. Ad haec. 5. C. Tuarum nos. 11. X. h. t. C. Auctoritate. C. Episcoporum. 8. h. t. in 6. Clement. Religiosi. 1. h. t.

2) C. Ut privilegia. 24. X. h. t.: ». . . quia privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate«.

3) C. Tuarum nos. 11. X. h. t.

4) C. Cum et plantare. 3. in f. X. eod.

5) C. Episcoporum. 8. in f. h. t. in 6.

6) Clem. Religiosi. 1. pr. h. t.

7) Clem. Religiosi. 1. §. 1. eod.

8) C. Porro. 7. C. Patentibus. 10. X. h. t. Gl. ibid. in cas.

1) C. Ex parte. 27. X. h. t. C. Si judex 12. de sent. excom. in 6. (5. 11.). Conc. Trid. sess. 23. c. 6. de ref.

2) C. Episcopalia. 1. C. Sicut. 2. X. h. t.

Inhalt des zweiten Theiles.

Das kanonische Strafrecht.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

Erster Titel.

Schuld, Strafe und strafbare Handlung überhaupt.

Zweiter Titel.

Begründung des Strafrechtes.

Dritter Titel.

Gegenstand des Strafrechtes.

Vierter Titel.

Voraussetzungen der strafbaren Handlungen.

Fünfter Titel.

Handlungen. Aeußere Rechtsverletzungen.

Sechster Titel.

Eintheilung und Concurrenz der Delikte.

Siebenter Titel.

Thäter, Urheber, Gehülfe, Betheiligte.

Achter Titel.

Strafbarkeit der Handlungen. Strafanwendung.

Zweites Buch.

Von den Strafen.

Erster Titel.

Allgemeine Eintheilung der Strafen.

Zweiter Titel.

Strafen des römischen Rechtes.

Dritter Titel.

Kirchlich aufgenommene weltliche Strafen.

Siebenter Titel.

Exkommunikation der Kleriker.

Achter Titel.

Strafen durch Aeußerungen.

Neunter Titel.

Absolution. Dispensation. Indulgenz.

Drittes Buch.

Von den Delikten.

Erster Titel.

Einleitende Uebersicht.

Zweiter Titel.

Majestätsverbrechen.

Dritter Titel.

Simonie.

Vierter Titel.

Häresie.

Fünfter Titel.

Schisma.

Sechster Titel.

Apostasie.

Siebenter Titel.

Menschentödtung, homicidium.

Achter Titel.

Ehebruch, Unzucht.

Neunter Titel.

Diebstahl, furtum.

Zehnter Titel.

Raub, rapina, Plagium.

Eilfter Titel.

Brandstiftung, incendium.

Zwölfter Titel.

Wucher, usurae.

Dreizehnter Titel.

Falsum überhaupt, insbesondere in Beziehung auf gerichtliche Handlungen.

Vierzehnter Titel.

Urkundenfälschung.

Fünfzehnter Titel.

Münzfälschung.

Sechszehnter Titel.

Fälschungen im gesellschaftl. Verkehre.

Siebenzehnter Titel.

Sortilegium.

Achtzehnter Titel.

Ehrenkränkung, Injurie, im Allgemeinen.

Neunzehnter Titel.

Einfache Realinjurien.

Zwanzigster Titel.

Einfache Verbalinjurien.

Einundzwanzigster Titel.

Gerichtliche Verfolgung und Bestrafung der Injurien.

Zweiundzwanzigster Titel.

Quasificirte Injurien.

Dreiundzwanzigster Titel.

Schadensersatz im Allgemeinen.

Vierundzwanzigster Titel.

Beschädigungen durch Delikte.

Fünfundzwanzigster Titel.

Beschädigungen durch Quasi-Delikte und andere ähnliche Handlungen.

Sechsundzwanzigster Titel.

Verletzungen der Verträge und Quasi-Verträge.

Fünfunddreißigster Titel.

Sollicitation. Crimen complicis.

Sechsunddreißigster Titel.

Von den Excessen der Prälaten und ihrer Untergebenen.

Siebenunddreißigster Titel.

Einspruch gegen ein neues Werk.

Achtunddreißigster Titel.

Excesse der Privilegirten.

Verzeichniß der Druckfehler im 2. Theil.

Seite	17	Zeile	9	v. u.	lies maleficia statt malaficia.
„	20	„	6	v. o.	„ Gesetzes, statt Gesetzes;
„	22	„	1	v. o.	„ persequi statt persiqui.
„	22	„	13	v. u.	„ Appollonius statt Appolloonius.
„	22	„	7	v. u.	ist vor V. 4. beizusetzen Th. 1.
„	22	„	6	v. u.	lies totius statt cotius.
„	22	„	5	v. u.	fällt nach crimen das Komma weg.
„	31	„	19	v. u.	lies occidit statt accidit.
„	31	„	12	v. u.	lies adnumeratur statt admuneratur.
„	32	„	19	v. o.	soll ein wegfallen.
„	32	„	19	v. o.	lies Ereignisse statt Ereigniß.
„	32	„	5	v. u.	„ transierit statt transciiret.
„	38	„	4	v. o.	„ größerer statt größere.
„	39	„	11	v. o.	„ entsteht statt entstehet.
„	48	„	12	v. u.	„ cibaria statt ciboria.
„	72	„	5	v. o.	ist nach consummatum genannt einzuschalten.
„	92	„	5	v. o.	soll nicht wegfallen.
„	275	„	8	v. o.	lies werden statt werde.
„	362	„	19	v. o.	„ ἀφίστασθαι statt ἀφίσταθαι.
„	526	„	23	v. o.	„ nicht statt leicht.
„	551	„	17	v. o.	„ der statt den.
„	562	„	5	v. o.	muß nach Diebes das Komma wegfallen.
„	562	„	21	v. o.	lies vocantur statt vocuntur.
„	576	„	7	v. o.	„ einer statt einen.
„	581	„	5	v. o.	„ Ulpian statt anUlpi.
„	595	„	17	v. o.	„ ein statt im.
„	694	„	6	v. o.	„ Mienen statt Mime.
„	703	„	9	v. o.	„ desselben statt derselben.

Nachtrag von Druckfehlern im 1. Theil.

Seite	7	Zeile	1 v. o.	lies	diese statt die.
„	67	„	4 v. o.	„	den statt dem.
„	118	„	23 v. o.	„	vor statt von.
„	157	„	14 v. o.	„	zeugen statt Zeugen.
„	160	„	10 v. o	„	Straffachen statt Thatsachen.
„	225	„	6 v. o.	„	cal. statt cali.
„	226	„	21 v. o.	„	den statt dem.
„	227	„	7 v. o.	„	Besiegung statt Beziehung.
„	229	„	5 v. o.	„	circumducitur statt circumdicitur.
„	230	„	4 v. o.	„	denn statt dann.
„	290	„	8 v. o.	„	Andere können sich statt durch Andere.
„	290	„	9 v. o.	„	werden können statt können werden.
„	312	„	6 v. o.	„	noch statt nach.
„	328	„	26 v. o.	„	werden statt worden.
„	333	„	1 v. o.	„	die statt der.
„	333	„	18 v. o.	„	ununterbrochen statt unterbrochen.
„	353	„	8		soll kann wegfallen.
„	353	„	12	lies	Andern statt Andere.
„	376	„	15	„	wegen statt gegen.
„	415	„	16	„	einzelner statt einzelnen.
„	421	„	5	„	Angeklagten statt Anklagten.

Druck von L. Schwann in Neuß.

München, Nicolaus,

Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht

Bd.: 2

Köln [u.a.] 1866